Können nach dem BGB. Minderjährige unter und über 7 Jahren Besitz erwerben und verlieren?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

Ernst Tischler

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Affolter, Das Willensmoment beim Besitzerwerb. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 17.

Bartels, Ausführungen zur Besitzlehre. In Gruchots Beiträgen Bd. 42 S. 645.

Bekker, Aphorismen zur Besitzlehre. In Bernhöfts und Binders Beiträgen Heft 1 S. 15 ff. Leipzig 1902.

Bekker, Besitz beweglicher Sachen. In Iherings Jahrbüchern Bd. 34.

Bendix, Die Besitzlehre nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Hannover 1900.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Sachenrecht 2. Aufl. Berlin 1903.

Breit, Die Geschäftsfähigkeit. Erste Hälfte: Grundlegung. Leipzig 1903.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1901.

Bunsen, Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2: Sachenrecht. Rostock 1897.

Burghoff, Der Besitzwille nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Greifswald 1900.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2: Sachenrecht. Jena 1899.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.

Dernburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 3: Sachenrecht. Halle 1898.

Ditmar, Wie gestalten sich Erwerb, Verlust und Ausübung des Besitzes bei nicht vollkommen geschäftsfähigen und juristischen Personen? Diss. Rostock 1903.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 1: Das rechtswirksame Verhalten. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 9. Aufl. Berlin 1903, Bd. 2 3.–5. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus und **Lehmann**, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Aufl. Marburg 1901.

Fischer-Henle, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit Anmerkungen. 6. Aufl. München 1904.

Förtsch in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 545.

Frank, Der Besitzwille nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Bonn 1898.

Gareis, Kommentar zum allgemeinen Teile des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß von Fischer Bd. 1 1898.

Hruza, Der Sachbesitzerwerb corpore et animo nach römischem und heutigem Recht. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 24 S. 217 ff.
Ihering, Besitzwille.
Kappler, Zur Lehre vom Besitz. Diss. Freiburg 1899.
Kniep, Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem römischen und gemeinen Recht gegenübergestellt. Jena 1900.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Teil 2. 1899.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Handkommentar des Anwaltvereins.
Küster, Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Marburg 1897.
Laube, Erwerb und Verlust des Besitzes nicht vollkommen Geschäftsfähiger und juristischer Personen nach römischem und heutigem Recht. Diss. Rostock 1903.
Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.
Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.
Leonhard, „Besitz". In der allgem. österreichischen Gerichtszeitung v. 4. 9. 1897.
Männer, Das Recht der Grundstücke nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. 1899.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte. 1901.
Manigk, Zum Begriff des Rechtsgeschäfts. In der Deutschen Juristenzeitung v. 15. 1. 1902.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. Berlin 1900.
Meisner, Kommentar zum Sachenrecht. 1901.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 und 3.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. 1. Jahrg. 1903.
Neumann, Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft in der Festgabe für Wilke.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1899.
Ostermeyer, Handbuch des Sachenrechts. 1899.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht 3. Aufl. 1904.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Raape, Besitzerwerb ohne Besitzwillen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Bonn 1901.
Scherer, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1899.
Staudinger, Kommentar zum Sachenrecht. 2. Aufl. 1903.
Stemann, Die Voraussetzungen des Besitzerwerbes im Subjekte des Besitzes. Diss. Rostock 1903.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.
Thoma, Die Bedeutung des Besitzwillens. Diss. Freiburg 1900.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Bd. 1: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.
Warneyer, Jahrbuch der Enscheidungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Jahrg. 1903.
Wartensleben, Besitzvererbung. Diss. Greifswald 1899.
Wendt, Der mittelbare Besitz. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 87 S. 40 ff.
Wolff, Der Begriff des Besitzes nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1898.

Einleitung.

Die Fähigkeit der Minderjährigen zur Vornahme von juristischen Handlungen im allgemeinen.

Jeder Mensch kann als Träger von Rechten auch seinen Willen durch Handlungen selbständig betätigen. Diese Handlungen können lediglich tatsächlicher Natur sein oder juristischen Charakter haben. Im letzteren Falle spricht man von juristischen Handlungen, und zwar deshalb, weil sie von rechtlichen Folgen begleitet sind. Die Fähigkeit zur Vornahme solcher rechtlich relevanter Handlungen nennt man Handlungsfähigkeit.

Die juristischen Handlungen lassen sich in drei Arten von Handlungen zerlegen:

1. in Rechtsgeschäfte,
2. in Delikte oder unerlaubte Handlungen,
3. in juristische Handlungen im engeren Sinne (Rechtshandlungen.)[1])

Die Rechtsgeschäfte behandelt das Bürgerliche Gesetzbuch Abschn. 3 des allgemeinen Teils, dessen erster Titel die Geschäftsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit zur Vornahme rechtlich wirksamer Rechtsgeschäfte regelt.

Die Delikte oder unerlaubten Handlungen finden wir erst im Recht der Schuldverhältnisse, und zwar in Tit. 25 Abschn. 7. Die gesonderte Behandlung der Rechtsgeschäfte und Delikte erklärt sich daraus, daß diese juristischen Handlungen nichts Gemeinsames haben. Deshalb kennt auch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht den oberen Begriff der Handlungsfähigkeit, wie er in der Literatur geläufig ist.

Über die dritte Art von juristischen Handlungen, die Rechtshandlungen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch überhaupt keine Normen

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 1 S. 127.

aufgestellt. Es sind dies Handlungen, die sich weder als Rechtsgeschäfte, noch als Delikte charakterisieren, die aber doch rechtlich erhebliche Folgen nach sich ziehen und deshalb von den rein tatsächlichen Handlungen verschieden sind.

Da im Tatbestand dieser Rechtshandlungen der auf den Rechtserfolg gerichtete Wille nicht wesentlich ist, erfordern sie eine gesonderte Behandlung. Die Vorschriften über Rechtsgeschäfte finden aus diesem Grunde auch nicht einmal analoge Anwendung.[1]) Nur bisweilen wird vom Gesetzbuch eine analoge Behandlung ausdrücklich angeordnet.[2]) So finden z. B. auf die Rechtshandlung der Wohnsitzbegründung die rechtsgeschäftlichen Normen entsprechende Anwendung (§ 8 BGB.; vgl. auch §§ 276 Satz 2 und 682 BGB.).[3])

Das Kriterium dieser drei Arten von juristischen Handlungen ist folgendes:

1. Bei den Rechtsgeschäften tritt der Erfolg deshalb ein, weil er gewollt ist.

2. Bei den Delikten tritt der Erfolg gegen den Willen des Handelnden ein.

3. Bei den Rechtshandlungen tritt der Erfolg ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden ein.

Es fragt sich nun, wer befähigt ist, diese juristischen Handlungen selbständig vorzunehmen.

Bezüglich der Vornahme von Rechtsgeschäften unterscheidet das Gesetz drei Altersstufen. Die erste umfaßt Personen bis zu 7 Jahren, die zweite Personen von 7 bis 21 (bezw. 18) Jahren, die dritte solche über 21 (bezw. 18) Jahre. Letztere nennt man Volljährige. Unter Minderjährigen versteht das Gesetz Personen bis 21 (bezw. 18) Jahre. Der Kürze wegen sollen aber in der folgenden Abhandlung die Minderjährigen unter 7 Jahren als

---

[1]) Manigk, Deutsche Juristenzeitung 7. Jahrg. Nr. 12 und Anwendungsgebiet S. 186.

[2]) A. A. ist Neumann, Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft, in der Festgabe für Wilke S. 215 ff. Er fordert für die Rechtshandlungen, zu denen ein gewolltes Tun oder Unterlassen gehört, analoge Anwendung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte bezw. Delikte.

[3]) Küster, Geschäftsfähigkeit S. 6.

Kinder, die Minderjährigen über 7 Jahren schlechtweg als Minderjährige bezeichnet werden.[1])

Die Kinder sind vollständig geschäftsunfähig (§ 104 BGB.), und daher sind Willenserklärungen derselben nichtig (§ 105 BGB.). Die Minderjährigen dagegen sind nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Sie bedürfen nur zu Willenserklärungen, durch die sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 107 BGB.). Die Personen über 21 (bezw. 18) Jahren können Rechtsgeschäfte jeder Art selbständig vornehmen.

Hinsichtlich der Deliktsfähigkeit unterscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch ebenfalls drei Altersstufen, die aber hier anders abgegrenzt sind. Die erste Stufe umfaßt zwar auch Personen unter 7 Jahren, die zweite aber solche bis zu 18 Jahren, die dritte solche über 18 Jahren. Innerhalb der ersten Stufe ist man (abgesehen von der in § 829 BGB. genannten Ausnahme) überhaupt nicht für Delikte verantwortlich (§ 828 BGB.), innerhalb der zweiten nur unter Umständen, innerhalb der dritten dagegen voll verantwortlich.

Ob und inwieweit Kinder und Minderjährige zur Vornahme von Rechtshandlungen im engeren Sinne fähig sind, darüber enthält das Gesetzbuch keine bestimmten Vorschriften. Solche lassen sich auch hier in abstracto nicht aufstellen. Es wird vielmehr immer auf den konkreten Fall ankommen.

Die im Thema gestellte Aufgabe besteht nur in einer Untersuchung der Streitfragen, unter welche Kategorien von Handlungen die verschiedenen Arten des Besitz-Erwerbs und Verlustes fallen. Ist dies festgestellt, so läßt sich die weitere Frage, ob Kinder und Minderjährige Besitz erwerben und verlieren können, nach den eben erwähnten allgemeinen Grundsätzen beantworten.

---

[1]) Der Ausdruck „Kinder" für Personen unter 7 Jahren findet sich zwar nicht im BGB., doch ist er in der Rechtssprache so geläufig, daß man kein Bedenken tragen wird, ihn anzuwenden.

A. Besitzerwerb der Minderjährigen.

I. Neubegründung des unmittelbaren Besitzes nach § 854 I BGB.

1. Der Wille ist kein notwendiges Erfordernis für den Besitzerwerb nach § 854 I BGB.

An der Spitze der Lehre vom Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuchs steht der Satz:

„Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben“ (§ 854 I BGB.).

Damit setzt sich das Bürgerliche Gesetzbuch zunächst in Gegensatz zu den Anschauungen des römischen und gemeinen Rechts, wo neben dem körperlichen Verhältnis zwischen Person und Sache noch der Wille, die Sache für sich zu besitzen, zum Erwerb des Besitzes notwendig war.

„Possessionem apiscimus animo et corpore, neque per se animo aut per se corpore“ sagt Paulus in l. 3 § 1, D. 41, 2.

In § 854 BGB. dagegen ist der Besitzwille als selbständiges Erfordernis für den Besitzerwerb nicht erwähnt. Was folgt daraus? Ist der Wille für den Besitzerwerb bedeutungslos?

Diese Frage wird in der Literatur sehr verschieden beantwortet.

Ein Teil der Schriftsteller behauptet (wahrscheinlich noch in Anlehnung an die Anschauungen des gemeinen Rechts), daß zum Besitzerwerb immer ein Wille notwendig ist. Dieser Wille sei zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht als selbständiges Erfordernis ausdrücklich erwähnt. Man könne aber nicht von Erlangung der tatsächlichen Gewalt sprechen, wenn man nicht einen darauf gerichteten Willen habe.

Diese Anschauungen vertreten, wenn auch im einzelnen voneinander abweichend, Endemann, Gierke, Kuhlenbeck, Frank und Affolter.

Andere Autoren, wie Planck, Matthiaß, Manigk, Lehmann, Dernburg, Strohal, Cosack, Neumann, Kniep und Bekker sehen von der absoluten Notwendigkeit des Willens zum Besitzerwerb nach § 854 I BGB. gänzlich ab.

Ich selbst schließe mich der zuletzt genannten Gruppe von Schriftstellern an und werde im folgenden die Gründe hierfür darlegen.

„Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben" (§ 854 I BGB.).

Unklar ist hierin zunächst der Begriff der tatsächlichen Gewalt. Er ist im Gesetz selbst nicht definiert, und man wird daraus entnehmen können, daß man es hier nicht mit einem feststehenden Begriff zu tun hat. Wann eine Sache in unsere tatsächliche Gewalt gelangt ist, darüber lassen sich keine bestimmten Normen aufstellen.

Man darf jedenfalls den Begriff der tatsächlichen Gewalt nicht zu eng fassen und dieselbe nicht etwa von einer körperlichen realen Herrschaft abhängig machen. In diesen Fehler scheint Cosack[1]) zu verfallen, wenn er sagt, es sei für die tatsächliche Herrschaft wesentlich, daß sich die Sache zurzeit in der realen Gewalt des Herrn befinde. Anderseits darf man aber auch nicht den Herrschaftskreis zu weit ziehen. Dies tut Bekker,[2]) wenn er bei der Besitzvererbung dem Erben in jedem Falle auch die tatsächliche Gewalt zuspricht.[3])

Das Richtige liegt, wie auch die meisten Autoren annehmen, darin, daß der Begriff der tatsächlichen Gewalt durch die Verkehrsanschauung bestimmt wird, und für die im Verkehre herrschende Anschauung ist wiederum der leitende Gesichtspunkt für die Bestimmung der tatsächlichen Gewalt, daß die Sache in ein ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung entsprechendes Verhältnis zur Person gebracht wird.

Auf diesem Standpunkt steht auch Jhering,[4]) wenn er sagt:

---

[1]) Cosack, Lehrb. Bd. 2 S. 60.

[2]) Aphorismen zur Besitzlehre in Bernhöfts und Binders Beiträgen S. 17.

[3]) vgl. S. 39 Anm. 1 d. Abhandl.

[4]) Jhering, Besitzwille S. 482 ff.

„Den Mist bringt man nicht in die Wohnung, sondern auf das Feld; dahin gehört er, um verwendet zu werden; ebenso das Baumaterial auf den Bauplatz. Die Wertsachen aber legt man nicht auf das Feld, sondern in das Haus. Wer sie auf dem Felde liegen sieht, wird sich sagen, daß sie verloren sind, das normale wirtschaftliche Verhältnis der Person zur Sache ist gestört. Er begeht also keinen Eingriff in ein fremdes Besitzverhältnis, wenn er sie zu sich nimmt, um sie dem Eigentümer zurückzugeben; sein Absehen ist vielmehr darauf gerichtet, das normale wirtschaftliche Verhältnis wiederherzustellen. Aber die Fangeisen, Stricke, Dohnen, die im Walde aufgestellt sind, nimmt er nicht, weil er weiß, daß ihre wirtschaftliche Bestimmung gerade darin besteht, daß sie hier aufgestellt werden, und daß er damit einen Eingriff in ihr wirtschaftliches Bestimmungsverhältnis, d. i. in den Besitz des Eigentümers vornehmen würde. Aber das Baumaterial läßt er liegen, weil er weiß, daß er durch das Mitnehmen desselben sich eines Diebstahls schuldig machen würde... Und dieser Gegensatz ist selbst dem gemeinen Manne geläufig; er weiß wohl, welche Sachen er mit sich nehmen darf, welche nicht. Was leitet ihn hierbei? Nichts als die richtige Erfassung des wirtschaftlichen Gesichtspunktes“.[1])

Indem ich Ihering hierin grundsätzlich zustimme, möchte ich aber doch nicht behaupten, daß überall da kein Besitz vorhanden ist, wo die äußere Lage der Sache mit ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung nicht im Einklang steht. Es soll vielmehr nur hervorgehoben werden, daß das wirtschaftliche Moment bei der Annahme des Bestehens der tatsächlichen Gewalt ein leitender Gesichtspunkt ist. So heißt es auch in den Protokollen (Bd. 3 S. 29): „Der Bestand des Verhältnisses der Person zur Sache, welches durch den Zweck ihrer wirtschaftlichen Verwendung geboten sei, sei ein, wenn auch nicht das einzige Kennzeichen des Besitzes“.

Eine nähere Untersuchung über den Begriff der tatsächlichen Gewalt würde den Rahmen der vorliegenden Abhandlung über-

---

[1]) Den Standpunkt Iherings vertritt auch Kuhlenbeck, Komm. zu § 854 S. 669.

schreiten. Deshalb will ich mich mit der Feststellung begnügen, daß der Begriff der tatsächlichen Gewalt durch die im Verkehr herrschende Anschauung bestimmt wird. Von Goldschmidt wird der Besitz treffend als „soziales Gewaltverhältnis" definiert.

Die Frage nach der tatsächlichen Gewalt interessiert hier auch weniger, es kommt vielmehr darauf an, zu untersuchen, ob begrifflich in der „Erlangung" der tatsächlichen Gewalt ein Wille steckt.

Wer mit Frank[1]) die tatsächliche Gewalt rein wörtlich auffaßt und nur den Besitzer nennt, der die tatsächliche Gewalt über die Sache wirklich ausübt, muß naturgemäß zu dem Resultat kommen, daß zum Besitz ein Wille notwendig ist, da ja Ausübung von Gewalt eine Handlung ist und jede Handlung einen Willen voraussetzt.

Diese rein wörtliche Auffassung der tatsächlichen Gewalt wird aber mit dem Hinweis auf § 855 BGB. widerlegt.

Hier heißt es:

„Übt jemand die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen anderen . . . aus, so ist nur der andere Besitzer".

Wenn z. B. ein Kaufmann sein Geschäft der Obhut eines Handlungsgehilfen anvertraut, so hat nicht nur dieser, sondern auch der Kaufmann die tatsächliche Gewalt, obwohl er sie nicht selbst ausübt, sondern durch den Handlungsgehilfen ausüben läßt.[2]) Man kann also auch Besitzer sein, ohne die tatsächliche Gewalt wirklich auszuüben.

Gierke glaubt ebenfalls an dem Willenserfordernis für die Erlangung der tatsächlichen Gewalt festhalten zu müssen, indem er betont, daß in § 854 I BGB. ähnlich wie bei der Gewere die Hervorhebung der äußeren Erscheinung der Sachherrschaft keine Streichung des Willensmoments bedeutet.

> Tatsächliche Gewalt „erlangen" und „aufgeben" könne man nur durch ein mit Willensinhalt erfülltes Handeln.

Gierke verfällt hier in den Fehler, daß er sich in seiner Interpretation zu eng an den Sprachgebrauch anschließt.

---

[1]) Frank, Besitzwille S. 9.

[2]) So auch Planck, Komm. z. Sachenrecht S. 34 Bem. 2; a. M. Biermann, Komm. zu § 854 I.

Auch Bekker[1]) tut dies, wenn er sagt:

„Genau gesprochen erlangen wir nur, wonach wir gelangt haben, nicht was ohne unser Wissen und Willen uns zufällt.[2])

Dies ist aber eine lediglich grammatische Wortinterpretation, die im Verhältnis zur logischen einen viel geringeren Wert hat. In § 133 BGB. heißt es:

„Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften".

Was aber hier für die Auslegung einer Willenserklärung als Prinzip aufgestellt ist, das gilt zweifellos auch in anderen Fällen.

Bekker gibt an anderer Stelle zu, daß zum Besitzerwerb nicht ausnahmslos ein Willensakt erforderlich ist. Er verweist insbesondere auf § 911 BGB., in dem es heißt:

„Früchte, die von einem Baume oder Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks".

Da der Eigentümer des Nachbargrundstücks das Eigentum an den übergefallenen Früchten erwirbt, hat er vermutlich auch Besitz an ihnen erworben,[3]) da der Besitz gleichsam der Schatten des Eigentums ist.[4])

In § 911 BGB. ist meines Erachtens klar ausgesprochen, daß zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt und somit zum Besitzerwerb ein Wille nicht notwendig ist.

Endemann steht grundsätzlich auf demselben Standpunkt wie Frank, indem er behauptet,

der innere Grund und die treibende Kraft der Gewalterlangung sei der Besitzwille. Die Gewaltausübung sei

---

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 33.

[2]) Ähnlich Bartels (Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 655), der die Ansicht vertritt, daß die tatsächliche Gewalt nur bei Menschen möglich ist, die sich dieser Gewalt bewußt sind.

[3]) So auch Strohal, Sachbesitz S. 72.

[4]) Breit, Geschäftsfähigkeit S. 235; Bekker in Iherings Jahrb. Bd. 34 S. 33.

der kennbare Ausdruck des Herrschaftswillens; ohne ihn könne man unmöglich in der Lage sein, die Gewalt über eine Sache auszuüben.[1])

Endemann geht bei diesen Behauptungen davon aus, daß der Besitz deshalb geschützt wird, weil sich in ihm der Wille verkörpert. Diese Theorie ist aber meines Erachtens nicht richtig, denn bei ihr würde Wille gegen Wille stehen. Sowohl der Dieb, der den Besitz augenblicklich inne hat, als auch der Bestohlene, der den Besitz nicht hat — beide haben den Besitzwillen. Wenn also der Besitz wegen des Willens geschützt wird, so könnte der Bestohlene ebenso Schutz beanspruchen wie der Dieb. Man darf also den Besitz nicht wegen des Willens schützen, sondern im Interesse des allgemeinen Rechtsfriedens zur Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes gegen willkürliche Veränderungen.[2])

Sowohl Endemann als auch Frank berufen sich zur Begründung ihrer Anschauung, daß der Besitzwille ein notwendiges Erfordernis des Besitzerwerbs nach § 854 I BGB. ist, auf BGB. § 867, welcher lautet:

„Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist . . .“

Aus diesen Worten folgern die genannten Schriftsteller, daß mit der Gelangung der Sache auf ein Grundstück noch keine tatsächliche Gewalt im Sinne des § 854 I BGB. erlangt ist, daß dies vielmehr erst dann der Fall ist, wenn die Sache in Besitz genommen ist.

Dieser Schluß ist aber nicht richtig. Man muß unterscheiden zwischen „Besitz erwerben“ und „in Besitz nehmen“. Im ersten Falle ist eine Handlung nicht notwendig (wenn sie auch die Regel bilden wird), im letzten Falle dagegen ist stets eine Handlung notwendig. Es sind also Besitzerwerb und Inbesitznahme nicht identische Begriffe. Dadurch, daß eine Sache aus der

---

[1]) Endemann, Lehrb. Bd. 2 S. 153.

[2]) Dernburg, Pand. 3. Aufl. Bd. 1 S. 396.

Gewalt jemandes auf ein fremdes Grundstück gelangt, braucht zwar noch nicht eine Beziehung zwischen dieser Sache und dem Grundstückseigentümer hergestellt zu sein, die nach der herrschenden Verkehrsanschauung als Besitz anzusehen ist, z. B. dann, wenn ein Papagei aus der Wohnung fliegt und sich auf einen Baum im Nachbargarten gesetzt hat. Aber unter Umständen genügt es schon zum Besitzerwerb, daß eine Sache auf ein fremdes Grundstück gelangt.[1])

Ich denke dabei an folgendes Beispiel: ein durch Gewittersturm scheu gewordenes Pferd läuft von einem Gehöft in den offenstehenden Stall des Nachbargrundstücks. Die bis dahin offene Stalltür wird vom Winde ins Schloß geworfen, so daß das Pferd nicht mehr hinausgelangen kann. Hier wird man doch sicherlich sagen können, daß der Grundstücksbesitzer die tatsächliche Gewalt über das fremde Pferd erlangt hat. Eine weitere „Inbesitznahme“ ist somit nicht notwendig, da ja schon ohnehin der Besitz erworben ist. Müßte also hier gemäß § 867 BGB. ein Abholungsanspruch gewährt werden, da ja keine „Inbesitznahme“ erfolgt ist?

Turnau und Förster[2]) würden diese Frage bejahen, da nach ihrer Ansicht der Besitzerwerb allein ohne besondere Inbesitznahme, also ohne Handlung, den Abholungsanspruch nicht ausschließt.

Dem möchte ich nicht beitreten. Hat der fremde Grundstücksbesitzer bereits Besitz erworben, so hat derjenige, dem die Sache abhanden gekommen ist, ja schon die Klagen aus dem Eigentum (§ 985 BGB.) oder aus dem früheren Besitz (§ 1007 BGB.), ferner die Ansprüche aus den §§ 2025 u. 2027 BGB. Es ist nicht ersichtlich, weshalb man in diesen Fällen noch einen besonderen Abholungsanspruch gewähren sollte. Ein solcher ist vielmehr nur dann zu gewähren, wenn der fremde Grundstücksbesitzer noch keinen Besitz erlangt hat. Ist dies aber bereits geschehen, so greifen

---

[1]) So auch Planck Bem. 2b zu § 867; Buhl, Recht der bewegl. Sachen S. 26; Biermann, Komm. S. 32; Turnau-Förster, Sachenrecht S. 68 Bem. 5.

[2]) Turnau-Förster, Sachenrecht S. 68 Bem. 5.

andere Klagen Platz. § 867 BGB. bezieht sich also meines Erachtens nur auf die Fälle, in denen mit dem bloßen Gelangen einer Sache auf ein fremdes Grundstück noch kein Besitz erworben ist,[1]) z. B. wenn mein Hut, meine Wäsche durch einen Windstoß auf ein fremdes Grundstück hinübergeweht wird, wenn mein Papagei auf einen Baum im Nachbargarten fliegt. Hier bedarf es zum Besitzerwerb noch einer besonderen Inbesitznahme.

Nun behauptet zwar Strohal,[2]) daß in § 867 BGB. der Besitz der auf ein fremdes Grundstück gelangten Sachen dem Besitzer niemals verloren geht, da es sich hier immer nur um eine der Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt handelt (§ 856 II BGB.). Durch den ihm zustehenden Abholungsanspruch sei der Besitzer sicher, seine Sache wiederzubekommen. Meistens aber werde man sich seine Sachen, auch ohne die ausdrückliche Erlaubnis des fremden Grundstücksbesitzers einzuholen, selbst abholen.

Hierauf möchte ich erwidern, daß es sich allerdings in den Fällen des § 867 BGB. sehr oft nur um eine der Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt handelt. Dennoch aber braucht dies nicht immer zu sein. Nehmen wir in dem zuletzt erwähnten Beispiele an, daß das Pferd auf dem fremden Grundstück Schaden angerichtet hat und der fremde Grundstücksbesitzer die Herausgabe des Pferdes verweigert, bis ich ihm vollen Schadensersatz gezahlt habe. Ich bestreite, daß mein Pferd den Schaden verursacht hat, und verweigere die Zahlung. Es kommt zu einem Prozeß, der erst nach einigen Monaten entschieden wird. In diesem Falle kann man meines Erachtens nicht von einer nur der Natur nach vorübergehenden Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt sprechen. Eine solche liegt nur dann vor, wenn sich aus der Art der Besitzhinderung mit Sicherheit ergibt, daß die volle Ausübung der Gewalt alsbald wieder möglich sein wird.[3]) Dies trifft aber in dem genannten Falle nicht zu. Deshalb ist die

---

[1]) Eltzbacher, Handlungsfähigkeit S. 213; Burghoff, Besitzwille S. 44 ff.

[2]) Strohal, Sachbesitz S. 55.

[3]) Endemann, Lehrb. Bd. 2 S. 149 Anm. 7.

Behauptung Strohals, daß in den Fällen des § 867 BGB. die tatsächliche Gewalt immer nur vorübergehend verloren wird, in dieser Allgemeinheit unrichtig.

Man kann also, wie erwähnt, in § 867 BGB. sehr wohl von einem Besitzerwerb sprechen, obwohl die Sache noch nicht in Besitz genommen, d. h. durch eine Handlung die tatsächliche Gewalt betätigt ist. In § 867 kann man somit kein Argument für die Notwendigkeit eines Besitzwillens zum Besitzerwerb nach § 854 I BGB. erblicken.

Mit dieser Auffassung allein ist auch der obenerwähnte § 911 in Einklang zu bringen. In beiden Fällen, sowohl in § 867 als auch in § 911, kann Besitz ohne Willen erworben werden. Wollte man aber in § 867 keinen Besitzerwerb zulassen, bevor nicht die Sache in Besitz genommen ist, so würde man damit keinen Besitzerwerb ohne Willen anerkennen, während man in § 911 einen Besitzerwerb ohne Wissen und Willen schlechterdings nicht leugnen kann.

Freilich versucht Frank[1]) im Falle des § 911 einen Besitzwillen zu konstruieren, indem er sagt:

„Der Besitzer des Grundstücks will den Überfall so intensiv wie nur denkbar; ist es doch eine bekannte Erfahrung, daß man sich auf die so erworbenen Früchte fast mehr freut wie auf die eigenen. Bestände der Überfall aber in schädlichen Substanzen, oder wollte der Nachbar ihn nicht, so würde er unzweifelhaft eine Schutzvorrichtung anbringen, die den Überfall verhindert. Der Mangel einer solchen läßt hingegen den Schluß auf das Wollen des durch den Überfall bewirkten Zustandes zu. § 911 steht daher mit § 867 in gar keinem Widerspruch“.

Diese Ansicht läuft doch schließlich nur auf eine willkürliche Fiktion hinaus. Es ist auch keineswegs anzunehmen, daß sich jeder für den Fall, daß vom Nachbarbaum ein paar verfaulte Äpfel hinüberfallen, eine besondere Schutzvorrichtung machen lassen wird, die den Überfall verhindern soll; und dennoch wird man nicht sagen können, daß man deshalb den Überfall der verfaulten Früchte so intensiv wie nur möglich will.

---

[1]) Frank, Besitzwille S. 59.

Einen ähnlichen Standpunkt wie Frank vertreten auch Enneccerus und Lehmann.[1]) Nach ihrer Ansicht genügt zwar grundsätzlich die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache zum Besitzerwerb, aber nur dann, wenn die tatsächliche Gewalt unter solchen Umständen erlangt ist, daß ein vernünftiger Mensch bei Kenntnis der Sachlage den Besitzwillen haben würde. Der Besitzwille sei nicht notwendig ein wirklich vorhandener, sondern ein präsumierter Wille.[2]) Daß diese Ansicht nicht zutrifft, ergibt sich klar aus § 911 BGB. Es ist nicht anzunehmen, daß ein vernünftiger Mensch den Überfall von verfaulten Früchten will, und dennoch erwirbt er an ihnen Besitz.

Eine eigenartige Anschauung vertritt Affolter.[3]) Er sucht im Anschluß an römische Quellenstellen nachzuweisen, daß auch bei scheinbarem Fehlen in Wirklichkeit doch ein Wille vorhanden ist. Freilich sei dies ein Wille, der erst später nach der Herstellung des rein tatsächlichen Moments eintrete, aber auf jenen Zeitpunkt zurückwirke. Die Rechtsordnung ließe in Anbetracht dessen, daß der Wille vermutlich ergänzend später dazu kommen werde, die Wirkungen des Besitzes vorläufig eintreten, aber wieder verschwinden, wenn der Wille nicht hinzukomme.

Wenn Kniep[4]) hiergegen einwendet, daß der Wille naturgemäß auf die Zukunft geht, so daß ein Wille mit rückwirkender Kraft ein Unding, ein fingierter Wille, also ein Nichtwille sei, so kann ich ihm hierin nicht beistimmen. Auch im Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich eine Bestimmung, in der von der rückwirkenden Kraft des Willens die Rede ist, nämlich in § 184 I.

„Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) wirkt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nicht ein anderes bestimmt ist.“

Die Ansicht Affolters wäre also an sich denkbar, aber sie entspricht nicht den Prinzipien des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wo

---

[1]) Enneccerus u. Lehmann, Lehrb. S. 68.

[2]) Auch Staudinger-Kober (Komm. zum Sachenrecht S. 7) und Cosack a. a. O. S. 69 wollen regelmäßig einen Besitzwillen präsumieren.

[3]) Affolter im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 17 S. 3 ff.

[4]) Kniep, Besitz des BGB. S. 101.

ein Wille als absolut notwendiges Erfordernis für den Besitzerwerb im Gegensatz zum früheren Recht nicht mehr verlangt wird.

Aus vorstehenden Erörterungen ergibt sich, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch einen Besitzerwerb ohne Willen anerkennt.[1])

In den Fällen nun, wo eine Sache ohne unser Wissen und Willen derartig in unseren Machtbereich gelangt, daß wir nach der herrschenden Verkehrsanschauung die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangen, können zweifellos auch Kinder und Minderjährige Besitz erwerben, ohne daß sie hierzu der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters bedürfen. Denn in diesen Fällen ist ja überhaupt kein Wille, geschweige denn ein juristisch qualifizierter Wille erforderlich. Hier sind es lediglich objektive Tatsachen, die den Besitzerwerb begründen, und in bezug auf diese besitzbegründenden Vorgänge ist die unvollkommene Geschäftsfähigkeit absolut einflußlos.

Auch Dernburg,[2]) der in dem Besitz ein auf die Dauer angelegtes Verhältnis sieht und somit grundsätzlich einen Besitzwillen zum Besitzerwerb fordert, erkennt an, daß es einen Besitz gibt, bei dem eine Sache auch ohne unser Wissen und Wollen derartig bei uns verwahrt ist, daß wir nach Belieben über sie verfügen können. Dernburg nennt diesen Besitz einen unvollkommenen und läßt zum Erwerb dieses Besitzes auch Kinder und Minderjährige zu.

2. Unter Umständen ist ein Wille zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt notwendig.

Bisher wurden nur solche Fälle behandelt, in denen ein Wille zum Besitzerwerb überhaupt nicht erforderlich ist. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß der Wille für den Besitzerwerb nach § 854 I BGB. immer bedeutungslos ist.

---

[1]) Dies bestreitet Scherer (Komm. zum Sachenrecht S. 20), der sich für die Aufrechterhaltung des Satzes „ignoranti non acquisitur possessio“ ausspricht. Auch Bendix (Besitzlehre S. 10) scheint einen Besitzerwerb ohne Willen nicht anzuerkennen. „Gelangt ein Gegenstand in den Machtbereich einer Person, ohne daß sie einen Akt unmittelbarer oder mittelbarer Einwirkung auf ihn vornimmt, so wird der Besitz nicht erworben.“ In den Mot. (Bd. 3 S. 93) heißt es aber ausdrücklich: „Die tatsächliche Gewalt fordert weder bei ihrem Beginn noch bei ihrer Fortsetzung in jedem Falle eine unmittelbare Einwirkung auf die Sache“.

[2]) Dernburg, Sachenrecht S. 55.

Der Standpunkt, daß ein Besitzwille zum Besitzerwerb nach § 854 I BGB. niemals vorhanden zu sein braucht, wird in der bei dieser Abhandlung benutzten Literatur überhaupt nicht vertreten, und zwar mit Recht.

Es gibt Fälle, in denen eine Sache durch äußere Vorgänge in unseren Machtbereich gelangt, wo wir aber trotzdem nicht von „Besitz" sprechen können, weil nach der Verkehrsanschauung trotz des bestehenden räumlichen Verhältnisses dennoch keine tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt ist. Hier muß der Besitzwille hinzukommen, damit man überhaupt von Erlangung der tatsächlichen Gewalt sprechen kann.[1])

> Z. B. wenn ein Kind einen Ball findet und ihn anstößt, so kann man darin noch keinen Beweis für den Besitzerwerb sehen. Man muß vielmehr unterscheiden: stößt das Kind den Ball beiseite, weil er ihm auf dem Wege hinderlich ist, so hat es zweifellos trotz des momentanen räumlichen Verhältnisses den Besitz an dem Ball nicht erworben; stößt das Kind dagegen den Ball vorwärts, um ihn zum Spielen zu benutzen, so kann man sehr wohl annehmen, daß das Kind Besitz erworben hat.[2])

Ein anderes Beispiel gibt Strohal[3]): „Jemand wirft Holz in einen Fluß, um es durch die Strömung nach einem bestimmten Ort gelangen zu lassen. Bevor es aber hier ankommt, wird es an ein Ufergrundstück angeschwemmt und von einem Kinde zur Belustigung aus dem Wasser gezogen. Hier besteht zwar ein körperliches Machtverhältnis, aber dennoch wird man nicht von Besitzerwerb sprechen können. Wesentlich anders ist es, wenn das Kind beauftragt ist, das Holz aus dem Wasser zu ziehen. Hier könnte man wohl dem Auftraggeber den Besitz zusprechen".

Auch Biermann[4]) gibt uns ein Beispiel, an dem sofort klar wird, daß nur der Wille das ausschlaggebende Moment zur

---

[1]) Strohal, Sachbesitz S. 66ff.; Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 854.
[2]) Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 67.
[3]) Strohal a. a. O. S. 67.
[4]) Biermann a. a. O. Bem. 2a zu § 854 S. 4.

Bestimmung der Frage sein kann, ob die tatsächliche Gewalt erlangt ist oder nicht. Biermann führt aus:

„Vor einem von sechs Mietern bewohnten Hause wird Brennmaterial abgeladen; das rein tatsächliche Verhältnis ist zu allen Mietern dasselbe. Wer hat die tatsächliche Gewalt über das Brennmaterial?" Die richtige Antwort kann nur lauten: „Derjenige, welcher es bestellt hat, denn er allein hat durch seine Willensbetätigung diejenige Beziehung zwischen Person und Sache hergestellt, die zur Annahme der tatsächlichen Gewalt erforderlich ist".

Derartige Beispiele lassen sich noch in großer Zahl anführen. Die erwähnten zeigen aber schon hinreichend, daß unter Umständen zu dem rein körperlichen Machtverhältnis ein Besitzwille hinzukommen muß, damit man überhaupt von Erlangung der tatsächlichen Gewalt sprechen kann.[1])

Es fragt sich nun, ob dieser Wille rechtsgeschäftlicher Natur ist, oder ob ein rein natürlicher Wille zum Besitzerwerb nach § 854 I BGB. ausreicht. Eigentlich könnte diese Frage gar nicht mehr aufgeworfen werden, da gezeigt wurde, daß der Wille kein notwendiges Erfordernis für den Besitzerwerb nach § 854 I BGB. bildet. Damit wird nämlich schon implizite gesagt, daß der Besitzerwerb nach § 854 I kein Rechtsgeschäft ist, da für dieses, wie wir gleich sehen werden, eine Willenserklärung notwendig ist.

Aber auch diejenigen, welche den Willen für ein notwendiges Tatbestandsmerkmal halten, können diesen Willen nicht schlechthin zu einem rechtsgeschäftlichen stempeln.[2])

Nach der Erklärung der Motive (Bd. 1 S. 126) ist Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist.

Diese Definition ist insofern nicht ganz treffend, als es auch Rechtsgeschäfte gibt, bei denen der Wille nicht erklärt zu werden braucht, sondern der innere Erfolgswille schon juristische Tatsache

---

[1]) So Biermann a. a. O. Anm. 3 zu § 854; Strohal a. a. O. S. 67; Planck a. a. O. Bem. 2 S. 32; Bendix a. a. O. S. 45; Turnau-Förster a. a. O. Bem. 4 S. 54; Matthiaß, Lehrb. Bd. 2 S. 11; Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb S. 69.

[2]) A. A. Thoma, Bedeutung des Besitzwillens S. 30.

ist. Die Notwendigkeit der Erklärung dieses rechtsgeschäftlichen Erfolgswillens kann immer nur aus einer Rücksicht auf andere Personen folgen, wenn deren Rechtssphäre beeinflußt wird.[1])

Im wesentlichen aber trifft die obige Definition den Kern der Sache, d. i. der auf den rechtlichen Erfolg der Handlung gerichtete Wille.

Wendet man diese Definition auf den beim Besitzerwerb vorhandenen Willen an, so ergibt sich folgendes: der Wille richtet sich auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt, also auf ein bloßes Faktum. An die Rechtsfolgen, welche die Erlangung der tatsächlichen Gewalt nach sich zieht, braucht der Handelnde gar nicht zu denken. Sein Wille ist nur auf das nackte „Haben" gerichtet. Die Rechtsfolgen treten schon ipso iure ein, wenn die tatsächliche Gewalt erlangt ist.[2])

Aus diesem Grunde ist es auch unrichtig, wenn Endemann[3]) behauptet: „Die Fähigkeit, durch eigene Handlungen sich eine Rechtsposition zu schaffen, wird nur dem zuerkannt, dessen Einsicht die juristische Bedeutung des Vorganges zu begreifen vermag".

Die Folge dieser Behauptungen ist, daß Endemann den Kindern und Minderjährigen die Fähigkeit zum Besitzerwerb gänzlich abspricht. Endemann sieht zwar in dem Besitzerwerb nach § 854 I, wie er ausdrücklich (a. a. O. S. 155 Anm. 11) hervorhebt, kein Rechtsgeschäft. Er scheint aber eine derartige Ähnlichkeit mit einem Rechtsgeschäft zu konstatieren, daß er wenigstens die Vorschriften über die Rechtsgeschäfte analog anwenden will.

Endemann verweist zur Begründung seiner Ansicht auf die Analogie beim Domizilwillen (vgl. § 8 BGB.). Man kann aber den Willen beim Besitzerwerb und den bei der Wohnsitzbegründung nicht auf gleiche Stufe stellen, denn zur Wohnsitzbegründung gehört immer ein Wille. Der Handelnde muß den Willen haben, sich dauernd und nicht nur vorübergehend an einem Orte niederzulassen. Im Gesetz (BGB. § 7) ist dies zwar nicht ausdrücklich gesagt, es ist aber aus dem Worte „ständig" zu entnehmen. Nur der Wille, der auf eine dauernde Niederlassung ge-

---

[1]) Manigk, Anwendungsgebiet S. 124.

[2]) Manigk a. a. O. S. 201.

[3]) Endemann, Lehrb. Bd. 2 S. 155.

richtet ist, ist ein erkennbares Zeichen dafür, daß der Wohnsitz begründet ist. Aus der tatsächlichen Niederlassung allein, auch wenn sie schon längere Zeit besteht, kann man noch nicht folgern, daß ein Wohnsitz begründet ist.[1]) Hier ist also der Wille ein notwendiges Erfordernis, während er beim Besitzerwerb gar nicht vorhanden zu sein braucht. Eine analoge Anwendung der rechtsgeschäftlichen Normen über den Besitzerwerb ist also nicht anzuerkennen.[2])

Worauf sollte sich diese Analogie auch stützen? Erkennt man einen Besitzerwerb ohne Willen an, so kann auch nicht einmal von einer Rechtshandlung die Rede sein, denn ein Besitzerwerb ohne Wissen und Willen setzt gar keine Handlung voraus. Daher ist es auch unrichtig, wenn man den Besitzerwerb nach § 854 I in dieser Allgemeinheit als Rechtshandlung bezeichnet. Fordert man aber mit Endemann einen Willen als essentiale zum Besitzerwerb, so liegt dennoch kein Grund vor, diesen Willen mit dem rechtsgeschäftlichen Willen auf gleiche Stufe zu stellen. Man braucht beim Besitzerwerb nicht, wie Endemann annimmt, die juristische Bedeutung seiner Handlung einzusehen. Es genügt vielmehr, wie erwähnt, ein Wille, der auf die faktische Beherrschung einer Sache gerichtet ist und nur die natürliche Bedeutung des Besitzerwerbs zu erkennen vermag. Diesen Willen wird man nicht als einen rechtsgeschäftlichen, sondern als einen rein natürlichen zu bezeichnen haben. Es ist klar, daß auch Kinder und Minderjährige unter Umständen einen solchen natürlichen Willen haben können, und daher darf man diese Personen vom Besitzerwerb nach § 854 I nicht gänzlich ausschließen.

Diese Auffassung teilt auch Cosack[3]):

„Der ursprüngliche Besitzerwerb ist kein Rechtsgeschäft, da er ja eine Willensäußerung des Besitzerwerbers nicht unbedingt voraussetzt, und da in solchen Fällen, in denen an dem Erfordernis des Besitzwillens auf seiten des Erwerbers festgehalten werden muß, dieser Wille nur als natürlicher, nicht als rechtsgeschäftlicher in Betracht kommt".

---

[1]) Manigk a. a. O. S. 112.

[2]) vgl. auch S. 2 d. Abhandl.

[3]) Cosack a. a. O. S. 69.

Wie dieser natürliche Wille beschaffen sein muß, um die Bedeutung des Besitzerwerbs ermessen zu können, darüber lassen sich keine bestimmten Regeln aufstellen. Am klarsten werden hier Beispiele wirken.

Wenn in dem von Kniep (a. a. O. S. 94) gewählten Beispiele eine Patin zu einer einjährigen Waise kommt und ihr ein Paar gestrickte Schuhe, die sie ihr schenken will, anpaßt und für gut sitzend befindet, so genügt das für den Besitzerwerb des Kindes vollständig. Eine Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich.

Oder denken wir an folgendes Beispiel: Ein Säugling greift nach einem Kästchen mit Sonden und anderen medizinischen Instrumenten, das der Arzt vergessen hat, und steckt es zu sich in seine Wiege, weil es augenblicklich Gefallen an den blanken Gegenständen findet. Hier wird man nicht sagen können, daß der Säugling Besitz erworben hat.

3. Die Grenzen für den Besitzerwerb der Kinder und Minderjährigen dürfen nicht zu eng gezogen werden.

Man muß es nach Möglichkeit zu vermeiden suchen, die Grenzen für den Besitzerwerb der Kinder und Minderjährigen zu eng zu ziehen, da sonst der soziale Zweck des Besitzes, der Besitzschutz, nicht zu voller Anerkennung gelangen würde.[1])

Einige Autoren glauben, daß, selbst wenn der natürliche Wille prinzipiell zum Besitzerwerb genüge, dies doch nicht ohne jede Einschränkung gelten könne.

So will Kniep[2]) den Besitzerwerb der Kinder und Minderjährigen sowohl, wenn er durch eigene Handlungen oder durch Handlungen Dritter, als auch, wenn er ohne Willen sich vollzieht, nur zulassen, wenn er sich innerhalb der Rechtslinie bewegt. Diese Behauptung wird aber nur mit dem Hinweis auf eine römische Quellenstelle (fr. 24 de acqu. vel amitt. poss. 41, 2) und nicht aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch selbst begründet. Deshalb wird

---

[1]) vgl. S. 22 d. Abhandl.

[2]) Kniep a. a. O. S. 95, 97, 102.

man die Einschränkung des Besitzerwerbs, wie Kniep sie verlangt, für das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufrechterhalten können. Ferner wurde schon früher[1]) dargelegt, daß der Besitz wegen der Aufrechterhaltung des tatsächlichen Zustandes gegen willkürliche Veränderungen geschützt wird. Auf die Rechtsordnung kommt es hierbei gar nicht an. Auch der Dieb erwirbt Besitz und wird im Besitze geschützt. Was aber von einem volljährigen Diebe gilt, weshalb sollte das nicht auch von einem geschäftsunfähigen und in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Diebe gelten?[2]) Sofern man diese Personen überhaupt zum Besitzerwerb zuläßt, was Kniep ja (a. a. O. S. 96) ausdrücklich tut, liegt kein Grund vor, nur dann einen Besitzerwerb anzuerkennen, wenn diese Personen sich in einem tatsächlichen Verhältnisse zur Sache dort befinden, wo die Rechtsordnung sie haben will.[3])

Einen ähnlichen Standpunkt wie Kniep vertritt auch Raape.[4]) Er glaubt einen Besitzerwerb ohne Willen nur bei Vorliegen einer iusta causa annehmen zu können und sieht diese darin, daß das corpus von der Zuwendungsabsicht eines anderen oder des Gesetzes getragen wird. Daß sich für diese Theorie keine überzeugenden Beweise anführen lassen, gibt Raape (S. 55) selbst zu. Zweckmäßig wäre Raapes Theorie allerdings insofern, als damit ein leitender Grundsatz für die Streitfrage, wann Besitzerwerb ohne Willen anzunehmen ist, gefunden sein würde. Aber ein solcher Grundsatz läßt sich meines Erachtens gar nicht aufstellen, da der ganze Begriff des Besitzes ein viel zu schwankender ist und nicht durch gesetzlich aufgestellte Grundsätze, sondern durch die wechselnde Verkehrsanschauung bestimmt wird. Daß diese aber auch da Besitz anerkennt, wo das corpus weder von der Zuwendungsabsicht eines anderen, noch von der des Gesetzes getragen wird, ist an dem oben[5]) erwähnten Beispiele gezeigt.

Das Resultat der bisherigen Erörterungen ist, kurz zusammen-

---

[1]) vgl. S. 9 d. Abhandl.

[2]) Dittmar, Diss. S. 48.

[3]) Kniep a. a. O. S. 94.

[4]) Raape, Besitzerwerb ohne Besitzwillen S. 52 ff.

[5]) vgl. S. 10 d. Abhandl.

gefaßt, folgendes: Der Besitzwille ist zwar kein notwendiges Erfordernis für den Besitzerwerb nach § 854 I BGB., er wird aber unter Umständen zur Bestimmung der Frage, ob die tatsächliche Gewalt erlangt ist oder nicht, erforderlich sein. In diesen Fällen genügt jedoch ein rein natürlicher Wille, den auch Kinder und Minderjährige haben können. Diese Personen sind deshalb grundsätzlich zum Besitzerwerb nach § 854 I zuzulassen.

4. Standpunkt der Gesetzesmaterialien.

Die hier entwickelten Grundsätze entsprechen auch zweifellos den in den Gesetzesmaterialien vertretenen Anschauungen. Ich weise erst an dieser Stelle auf die Materialien hin, weil sie nicht immer ein zweifelfreies Interpretationsmaterial sind, und weil ich glaube, daß sich aus dem Gesetzbuch allein schon hinreichende Beweise für die Richtigkeit der oben entwickelten Grundsätze finden lassen.

Der 1. Entw. ließ noch im Anschluß an das gemeine Recht den Besitz erworben werden durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seine zu besitzen (1. Entw. § 797).

In § 800 des 1. Entw. hieß es: „Eine geschäftsunfähige Person kann nicht durch eigene Handlungen Besitz erwerben. Eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person kann auch durch eigene Handlungen Besitz erwerben".

Aus der Gegenüberstellung dieser Paragraphen ergibt sich, daß der Besitzerwerb nicht als Rechtsgeschäft angesehen wurde; sonst hätte man nämlich die nicht geschäftsfähigen Personen ipso iure vom Besitzerwerb ausschließen müssen und nicht nötig gehabt, für sie noch einen besonderen § 800 aufzustellen. In den Motiven (Bd. 3 S. 85) wird deshalb auch bemerkt, daß der Besitzerwerb als Rechtshandlung nicht schlechthin allen Vorschriften über die Rechtsgeschäfte unterliegt.

> Aber zu einer rechtlich wirksamen Willenskundgebung bei der Besitzerwerbung sei ein normal entwickelter Geisteszustand nötig, den in vollem Umfange nur Geschäftsfähige haben könnten.

Die 2. Kommission erachtete das Willenserfordernis in § 797 „teils mit Rücksicht auf die zahlreichen Fälle, in denen nach Lage der Sache die Herstellung der tatsächlichen Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich sei, für entbehrlich, andererseits für bedenklich in den Fällen, in welchen ein Erwerbswille sich nur mit Hilfe willkürlicher Annahmen und Fiktionen konstruieren lasse; in diesen Fällen, glaubte man, könne die gesetzliche Anerkennung des Willenserfordernisses zu sachlich unangemessener Versagung des Besitzschutzes führen. Auch die aus dem Willenserfordernis folgende Unfähigkeit rechtlich willensunfähiger Personen zum Besitzerwerb schien nicht unbedenklich".[1])

Mit dem Willenserfordernis in § 797 wurde auch der § 800 von der 2. Kommission gestrichen. In den Protokollen[2]) wurde dazu bemerkt, daß die Streichung des Willensmoments nicht deshalb geschehen sei, damit der Besitzwille vollständig ignoriert werde, sondern nur, weil die Erwähnung des Besitzwillens zu Mißverständnissen führen könne, und weil derselbe in einzelnen Fällen nicht vorhanden zu sein brauche.

Ferner heißt es in der Denkschrift[3]): „Einen auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichteten Willen des Erwerbers verlangt der Entwurf nicht. Denn es sind auch solche Fälle zu berücksichtigen, in denen eine Sache in den äußeren Machtbereich einer Person unter Umständen gelangt ist, in welchen ein Erwerbswille nicht angenommen werden kann, gleichwohl aber das Bedürfnis des Besitzschutzes besteht. Insbesondere trifft dies für willensunfähige Personen (Kinder, Geisteskranke) zu, welche anderenfalls zum Erwerbe eines rechtlich geschützten Besitzes schlechthin unfähig wären".

Hieraus folgt unzweifelhaft, daß Kindern und Minderjährigen der selbständige Besitzerwerb in weitestem Umfange ermöglicht werden soll. Daher läßt denn auch die Mehrheit der Schriftsteller diese Personen mit Recht zum Besitzerwerb zu. Z. B. Planck (Erl. 2 zu § 854), Matthiaß (Bd. 2 S. 10), Manigk

---

[1]) Prot. Bd. 3 S. 31; Biermann, Komm. S. 6.

[2]) Prot. Bd. 3 S. 33.

[3]) Guttentagsche Ausgabe S. 109.

(Anwendungsgeb. S. 200), Staudinger (Erl. I, 2c zu § 854), Fischer-Henle (Erl. 5 zu § 854), Neumann (Komm. Erl. 26 zu § 854), Biermann (Erl. 4 zu § 854), Dernburg (Bd. 3 S. 55), Cosack (Bd. 2 S. 69ff.), Lehmann (Bd. 2 S. 68), Strohal (S. 78), Leonhard (Vertretung beim Fahrniserwerb S. 70), Gierke (S. 4 Anm. 4), Kuhlenbeck (Komm. S. 64 Bem. 4) u. a.

II. Übergang bestehenden Besitzes.

1. Übertragung des unmittelbaren Besitzes mittels Übergabe (nach § 854 BGB.).

Nach § 929 Satz 1 BGB. gehört zum Eigentumserwerb durch Übertragung Einigung über den Übergang des Eigentums und Übergabe der zu tradierenden Sache.

Wir haben es also hier mit einer besonderen Besitzerwerbsart, der Übergabe, zu tun.

Die für diesen Besitzerwerb notwendigen Erfordernisse enthielt § 803 I des 1. Entw.: „Mittels Übergabe wird der Besitz einer Sache erworben, wenn der Besitz von dem bisherigen Besitzer dem Erwerber eingeräumt und von diesem ergriffen wird".

Dieser Paragraph wurde von der 2. Kommission mit Rücksicht darauf, daß er selbstverständlich sei, gestrichen. Man wird also kein Bedenken tragen, ihn zur Interpretation des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu benutzen.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch vollzieht sich der Besitzerwerb mittels Übergabe sowohl nach Abs. 1 als auch nach Abs. 2 des § 854, welcher lautet:

„Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.

Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben".

Staudinger-Kober[1]) wollen den Besitzerwerb durch Über-

---

[1]) Staudinger, Komm. S. 86 Bem. 2.

gabe auf § 854 II beschränken. Dieser Ansicht kann ich nicht beitreten. Sowohl nach Abs. 1 als auch nach Abs. 2 des § 854 kann eine Übergabe mittels Einigung erfolgen. In Abs. 1 wird zwar eine Einigung nicht erwähnt, sondern nur das Moment der tatsächlichen Gewalt betont. Aber der Besitzerwerb nach § 854 Abs. 1 kann sowohl mit als auch ohne Zustimmung des bisherigen Besitzers erfolgen. Es wird nur das Hauptgewicht auf die tatsächliche Gewalt gelegt, während in Abs. 2 die Einigung besonders hervorgehoben wird.

Es soll zunächst die Übergabe nach § 854 II behandelt werden.

Die meisten Autoren sehen in der Übergabe ein kontraktliches Element, indem sie in der „Einigung" den gesetzestechnischen Ausdruck für den dinglichen Vertrag sehen.[1])

So sagt Fischer[2]): „Einigung ist der gesetzestechnische Ausdruck, welcher nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bei jedem Erwerb eines dinglichen Rechts einschließlich des Besitzes durch Übertragung vorhanden sein muß".

Cosack[3]) spricht bei der Übergabe allgemein von „Besitzvertrag". Infolge dieser Ansicht fordert er bei der Eigentumstradition zwei dingliche Verträge, eine Einigung über den Besitzübergang und eine zweite über den Eigentumsübergang. Das Gesetz (§ 929 BGB.) erwähnt aber nur die Einigung über den Übergang des Eigentums.

Planck[4]) ist zwar anderer Ansicht wie Cosack, denn er hält die Einigung über den Besitzübergang nicht für einen Vertrag. Er will aber, da es sich um eine rechtlich erhebliche Einigung handele, eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte gewähren.

Man muß sich zunächst darüber klar werden, daß die Einigung bei der Eigentumstradition und die über den Besitzübergang vollständig verschieden sind. Bei der Eigentumstradition werden mit

---

[1]) Den Vertragscharakter der Einigung betonen u. a. Biermann Note 3 zu § 854; Endemann Bd. 2 S. 148 Anm. 24; Strohal S. 81; Bendix S. 11; Staudinger, Komm. zu § 854 II.

[2]) Fischer-Henle, Handausgabe Anm. 8 zu § 854.

[3]) Cosack, Lehrb. Bd. 2 S. 7.

[4]) Planck, Komm. Bem. 3 a zu § 854.

der Einigung rechtliche Folgen erstrebt, deshalb ist sie ein Vertrag. Anders bei der Einigung in der Besitzübergabe nach § 854 I. Hier brauchen die Parteien nicht etwa rechtliche Folgen zu wollen. Ihr Wille braucht sich nur auf das Faktum zu richten, daß die tatsächliche Gewalt von der einen auf die andere Person übergehen soll. Die rechtlichen Folgen treten dann schon ipso iure infolge der einseitigen Besitzergreifung nach § 854 I ein. Richtet sich zufällig der Parteiwille auf die rechtlichen Folgen, so treten diese doch nicht deshalb ein, weil sie gewollt sind, sondern ipso iure mit der Apprehension nach § 854 I.

Es wurde bisher von „Einigung" gesprochen. Dieser Ausdruck trifft nicht genau das Wesen der Übergabe nach § 854 I. Es ist nur nötig, daß der bisherige Besitzer den Besitz dem Erwerber einräumt und dieser ihn ergreift (wie es in § 803 I des 1. Entw. hieß). Hiernach kommt es lediglich auf den Willen des Vorbesitzers und nicht auf den des Erwerbers an.[1]) Der Erwerber braucht auch gar nicht einmal von dem Besitzaufgabewillen des Vorbesitzers etwas zu wissen.[2]) Übergabe würde vielmehr auch dann vorliegen, wenn der bisherige Besitzer den Besitz dem Erwerber einräumt und dieser mala fide apprehendiert. Auf den Mangel des guten Glaubens kommt es hier gar nicht an, wie noch S. 35 dieser Abhandlung gezeigt werden wird, sondern nur auf die objektive Rechtslage. Von Einigung kann hier schlechterdings nicht die Rede sein, und dieser Ausdruck darf daher bei dem Besitzerwerb durch Übergabe nach § 854 I gar nicht angewendet werden.

Da nun der Empfänger bei der Übergabe nach § 854 I nichts anderes zu tun braucht, als einseitig zu apprehendieren, und die Apprehension den Kindern und Minderjährigen prinzipiell gestattet wurde,[3]) können diese Personen auch durch Übergabe nach § 854 I Besitz erwerben.

Etwas anders ist die Rechtslage bei der Übergabe nach § 854 II. Das Verhältnis der beiden Absätze des § 854 zueinander ist nicht unbestritten.

---

[1]) Manigk a. a. O. S. 202.

[2]) A. A. Breit, Geschäftsfähigkeit S. 248.

[3]) vgl. S. 21 d. Abhandl.

Breit[1]) sieht in Abs. 2 des § 854 eine Ergänzung des mangelnden corpus durch Hervorhebung der Willenseinigung.

> Die tatsächliche Gewalt sei in § 854 II nicht Tatbestandsmerkmal. Es wäre nur erforderlich, daß man in der Lage sei, die tatsächliche Gewalt auszuüben, und dies sei ein minus gegenüber der tatsächlichen Gewalt in Abs. 1, welches durch die rechtserhebliche Einigung ein Supplement erhielte.

Gegen diese Auffassung spricht hauptsächlich § 856 BGB., nach welchem der Besitz dadurch beendigt wird, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt aufgibt oder in anderer Weise verliert.[2]) Wenn aber nach § 854 II die tatsächliche Gewalt nicht erlangt wird, so fehlt es an einer entsprechenden Bestimmung über den Besitzverlust. Aus diesem Grunde kann ich mich der Ansicht Breits nicht anschließen. Ich teile vielmehr die Meinung Plancks,[3]) der in Abs. 2 eine erläuternde Bestimmung zu Abs. 1 des § 854 erblickt, die zur Vorbeugung einer zu engen Auffassung der tatsächlichen Gewalt getroffen ist.

Auch die grammatische Konstruktion der beiden Sätze erklärt sich so. Nach der gegebenen Auslegung heißt § 854:

„Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.

Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe — hier ist der erste Satz zu ergänzen — des Besitzes durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt, wenn der Erwerber in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben".[4])

Hier liegt also im Gegensatz zu der Übergabe nach Abs. 1 immer eine Einigung vor.[5]) Aber diese Einigung ist, wie schon hervorgehoben, von dem abstrakten dinglichen Vertrag, der Einigung behufs Erwerbs dinglicher Rechte, ganz verschieden. Der

---

[1]) Breit a. a. O. S. 250.

[2]) Über die freiwillige Aufgabe der tatsächlichen Gewalt in § 854 II vgl. S. 46 d. Abhandl.

[3]) Planck a. a. O. Anm. 3a zu § 854.

[4]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 93.

[5]) A. A. Manigk a. a. O. S. 202.

Besitz ist kein dingliches Recht. Das geht besonders aus den §§ 268 Satz 1, 1414 u. 865 BGB. hervor.

§ 268 lautet:

„Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörigen Gegenstand, so ist jeder, der Gefahr läuft, ein Recht an dem Gegenstande zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Das gleiche Recht steht dem Besitzer einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren".

Der Besitz ist also hier nicht in den Rechten einbegriffen, sondern noch besonders erwähnt. Das gleiche gilt von § 1414:

„Das eingebrachte Gut haftet nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die nach der Eingehung der Ehe infolge eines zu dem Vorbehaltsgut gehörenden Rechtes oder des Besitzes einer dazugehörigen Sache entsteht . . ."

Auch aus § 865, wo ein Besitz an Teilen einer Sache, insbesondere an abgesonderten Wohnräumen und anderen Räumen anerkannt wird, geht hervor, daß der Besitz kein Recht ist, denn nach § 93 können wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.

Freilich soll damit auch nicht gesagt werden, daß der Besitz eine reine Tatsache ist. Er ist vielmehr eine mit Rechtsfolgen ausgestattete Tatsache. Die Grundlage des Besitzes aber bleibt immer der tatsächliche Zustand, und nur wegen der Rechtsfolgen (Schutz gegen verbotene Eigenmacht, Vererblichkeit, Schutz gegen unerlaubte Handlungen, Bereicherungsanspruch) wurde er in den Motiven als Rechtsposition bezeichnet.[1])

Da nun der Besitz an sich eine Tatsache ist, so ist auch die Einigung über den Besitzübergang von der Einigung behufs Erwerbs dinglicher Rechte ganz verschieden. Bei der Einigung über den Besitzübergang erstreckt sich der Wille der Parteien nur darauf, daß die tatsächliche Herrschaft übergehen soll.[2]) Die Rechtsfolgen brauchen gar nicht gewollt zu sein. Ist man sich nur darüber einig, daß die tatsächliche Gewalt von dem bisherigen Besitzer

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 78.

[2]) Manigk a. a. O. S. 201.

auf den Erwerber übergehen soll, und ist der Erwerber in der Lage, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben,[1]) so ist damit für den Erwerber die tatsächliche Gewalt im Sinne des § 854 II erlangt und demgemäß Besitz erworben. Die Rechtsfolgen knüpfen sich dann ipso iure an den Besitzerwerb, ohne daß der Parteiwille sich noch besonders auf sie zu richten braucht. Nur das Faktum des Herrschaftsüberganges wird gewollt, kein rechtlicher Erfolg. Deshalb ist die Einigung in § 854 II nicht als Vertrag anzusehen.

Derselben Ansicht sind auch Manigk (a. a. O. S. 201) und Männer (Recht der Grundstücke S. 97), während Planck (a. a. O. § 854 Anm. 3 a) eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte gewähren will. Es ist jedoch nicht ersichtlich, worauf man diese Analogie gründen sollte, da doch die hier erwähnte Einigung von der dinglichen Einigung grundsätzlich verschieden ist.

Da bei dieser Einigung auf seiten des Erwerbes nur ein Wille verlangt wird, der auf Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichtet ist, also derselbe Wille, den man bei der einseitigen Besitzergreifung hat, müssen Kinder und Minderjährige auch zu dem Besitzerwerb durch Übergabe nach § 854 II grundsätzlich zugelassen werden.

Diese Personen können also sowohl originär als auch derivativ Besitz erwerben. Dieser Standpunkt ist auch durchaus konsequenter als der meist in der Literatur vertretene, nach welchem Kinder zwar zum originären Besitzerwerb zugelassen, vom derivativen aber ausgeschlossen werden. In beiden Fällen ist die Willensrichtung dieselbe, und daher liegt kein Grund zu einer verschiedenen Behandlung des originären und derivativen Besitzerwerbs vor.

Freilich scheint mir das praktische Bedenken, das Manigk (a. a. O. S. 204) bei der Widerlegung seiner Gegner anführt, nicht

---

[1]) Dazu gehört, daß der bisherige Besitzer den Besitz tatsächlich aufgegeben hat oder zum Besitzdiener geworden ist (Planck Bem. 3 b zu § 854; Turnau-Förster S. 54 Nr. 4; Fischer-Henle, Komm. zu § 854) und der Erwerber, ohne auf unüberwindliche Schwierigkeiten zu stoßen, sich beliebig als Beherrscher der Sache bewähren kann (Biermann, Komm. Bem. 8 zu § 854).

zweifelsfrei zu sein. Manigk behauptet, daß ein Kind durch Besitztradition nicht Besitz erwerben würde, daß dazu vielmehr ein Umweg nötig sei. Man müßte nämlich den zu tradierenden Gegenstand fortwerfen und es dem Kinde überlassen, einseitig zu apprehendieren. Erst wenn es dies tue, hätte es Besitz erworben.

Meiner Ansicht nach ist dieser Umweg nicht nötig. Das Kind hat zwar, wenn ihm eine Sache übergeben wird, wenn auch nicht derivativ mittels Übergabe, so doch originär den Besitz erworben, da es die tatsächliche Gewalt über den Gegenstand nach § 854 I erlangt hat.[1])

2. Erwerb des mittelbaren Besitzes.

Bisher war nur von Erwerb des unmittelbaren Besitzes die Rede. Fraglich ist, ob Kinder und Minderjährige auch mittelbaren Besitz erwerben können.

Mittelbarer Besitz wird erworben[2]):

a) durch Erbfolge nach § 857 BGB.;
b) durch constitutum possessorium (§ 930, aber nur bei beweglichen Sachen);
c) durch Stellvertretung, sofern der Vertreter den unmittelbaren Besitz für sich selbst erwirbt;
d) durch Übergang des Herausgabeanspruchs mittels Abtretung nach § 870 BGB.

Ad a) Daß Kinder und Minderjährige durch Erbfolge mittelbaren Besitz erwerben können, ist klar und wird im folgenden noch besonders gezeigt werden.[3])

Ad b) Ob diese Personen dagegen auch durch constitutum possessorium Besitz erwerben können, ist zweifelhaft.

Das constitutum possessorium besteht darin, daß zwischen dem Erwerber und dem bisherigen Alleinbesitzer ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt (§ 930 BGB.). Daß dieses Rechtsverhältnis rechtsgültig sein muß, wird nicht verlangt. Es genügt

---

[1]) So auch Breit a. a. O. S. 249.

[2]) Turnau-Förster, Sachenrecht S. 70 Bem. 3.

[3]) vgl. S. 38 d. Abhandl.

vielmehr das Zustandekommen eines putativen Rechtsverhältnisses.[1]) Daher steht die Geschäftsunfähigkeit der Parteien der Begründung eines solchen Rechtsverhältnisses an sich nicht entgegen, sofern nur ein putatives Rechtsverhältnis zustande kommt. Da der Herausgabeanspruch den Kern des mittelbaren Besitzes bildet, ist ferner erforderlich, daß der Besitzmittler diesen Anspruch anerkennt. Diese Anerkennung geschieht präsumtiv stillschweigend mit der Vereinbarung des Rechtsverhältnisses. Kinder aber werden in der Regel nicht imstande sein, dazu mitzuwirken, daß ihr Herausgabeanspruch gegen ihre Besitzmittler seitens dieser anerkannt wird. Daher wird man ihnen wohl regelmäßig den Erwerb des mittelbaren Besitzes durch constitutum possessorium versagen müssen. Dagegen gilt dies nicht für Minderjährige. Diese können durch constitutum possessorium Besitz erwerben.[2])

Ad c) Der Besitzerwerb durch Stellvertreter kann in zweifacher Weise vor sich gehen. Ist der Stellvertreter ein Besitzdiener, so erwirbt er den Besitz, den er innerhalb seines Abhängigkeitsverhältnisses erlangt, unmittelbar seinem Herrn, ohne daß dieser Kenntnis von dem Besitzerwerb zu haben braucht. Z. B. die Köchin kauft für ihre Herrschaften Gemüse. Daß Kinder und Minderjährige in dieser Weise durch Vertreter Besitz erwerben können, steht außer Zweifel. Doch können sie auch mittelbaren Besitz durch Stellvertreter erwerben.

Die Streitfrage, ob der gesetzliche Vertreter dem Vertretenen Alleinbesitz oder nur mittelbaren Besitz erwirbt, kann im Rahmen der vorliegenden Abhandlung nur kurz berührt werden.

Der Ansicht von Förtsch,[3]) der § 855 BGB. durch folgenden Satz erweitern will:

> „Wenn gesetzliche Vertreter für die von ihnen vertretenen Personen die tatsächliche Gewalt ausüben, so ist nur die vertretene Person Besitzer"

---

[1]) So Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht Anm. 15; Cosack Bd. 2 S. 64; Biermann Anm. 1 zu § 868; Planck S. 56; Staudinger Erl. IIe zu § 868; Leonhard, Vertretung S. 71; vgl. auch Prot. 1 Bd. 3 S. 198; a. M. Breit a. a. O. S. 253; Bartels in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 659; Wendt im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 87 S. 45.

[2]) vgl. auch Thoma, Diss. S. 72, 73.

[3]) In Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 549.

kann ich nicht beipflichten. Wie soll denn der Vertretene den Besitz durch Vermittlung des Besitzers erlangt haben? Der Vertreter muß doch immer erst die tatsächliche Gewalt für sich erlangen (wofern er nicht Besitzdiener ist), und die tatsächliche Gewalt geht als faktischer Zustand nicht ohne weiteres mit dem Vertretungsakt auf den Vertretenen über. Ferner ist der gesetzliche Vertreter zur Verwaltung des Mündelvermögens verpflichtet. Dazu ist aber erforderlich, daß er den Besitz an dem Vermögen des Mündels erlangt. Nach § 1824 BGB. darf der Vormund ferner gewisse Gegenstände dem Mündel zur Erfüllung eines von ihm geschlossenen Vertrages oder zur freien Verfügung überlassen. Wenn weiterhin dem Vormund nach § 1805 die Verwaltung des Mündelvermögens für eigene Interessen verboten und in § 1835 vorgeschrieben wird, daß der Vormund für die zum Zweck der Vormundschaft gemachten Aufwendungen von dem Mündel Vorschuß und Ersatz verlangen kann und ihm ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 bis zur Bewirkung der Gegenleistung zusteht, wenn schließlich § 1649 anordnet, daß der elterliche Gewalthaber die Nutznießung am Kindesvermögen hat und diese nach § 1652 ebenso wie der Nießbrauch erworben wird —, so geht daraus mit Sicherheit hervor, daß die gesetzlichen Vertreter Besitz an dem Mündelvermögen haben müssen.[1])

Unzutreffend ist die Ansicht Cosacks,[2]) nach welcher der gesetzliche Vertreter nur Besitzdiener ist. Ein Abhängigkeitsverhältnis besteht nicht für den Vormund, sondern im Gegenteil für den Mündel.

Richtiger Ansicht nach wird man dem gesetzlichen Vertreter den unmittelbaren Besitz zusprechen müssen,[3]) da er zur Vermögensverwaltung und Verwahrung verpflichtet ist. Die vertretenen Kinder und Minderjährigen haben also durch ihre gesetzlichen

---

[1]) Ditmar, Rostocker Diss., S. 52 ff.; Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb S. 62.

[2]) Ähnlich Strohal a. a. O. S. 16.

[3]) So Wendt im Arch. f. ziv. Prax. S. 65; Dernburg, Sachenrecht S. 56; Planck, Komm. S. 55; Endemann Bd. 2 S. 123; Bendix, Besitzlehre S. 45; Leonhard, Vertretung S. 62; Bartels in Gruchots Beitr. Bd. 42 S. 668; Neumann, Sachenrecht Bem. 3 zu § 868.

Vertreter prinzipiell mittelbaren Besitz. Daher erwerben sie auch an Gegenständen, die ihre gesetzlichen Vertreter für sie in Besitz nehmen, mit der Inbesitznahme den mittelbaren Besitz.

Ad d) Zum Besitzerwerb durch Übertragung des mittelbaren Besitzes mittels Abtretung des obligatorischen Herausgabeanspruchs nach § 870 sind Kinder nicht fähig, denn für diese Übertragung gelten die Vorschriften der §§ 389 ff. über die Forderungsübertragung. Hiernach ist ein Vertrag notwendig,[1] den Kinder selbstverständlich nicht abschließen können, Minderjährige dagegen nach Maßgabe der §§ 108—110 BGB.

III. Erwerb des Eigenbesitzes nach § 872 BGB.

1. Eine opinio dominii ist nicht erforderlich.

In den bisherigen Ausführungen über den originären und derivativen Besitzerwerb (Abschn. I u. II dieser Abhandl.) ist eine Art des Besitzes noch nicht erwähnt. Es ist dies der Eigenbesitz, der in diesem Abschnitt eine gesonderte Darstellung finden soll.

§ 872 BGB. bestimmt:

„Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer".

Der Ausdruck „als ihm gehörend" ist nicht ganz treffend, denn hiernach könnte es scheinen, als ob der Eigenbesitzer den Glauben haben müsse, wirklicher Eigentümer zu sein (die opinio dominii).

Diese Ansicht vertritt scheinbar Kniep,[2] da er im Gegensatz zu Strohal, Dernburg u. a. Diebe und Räuber nicht als Eigenbesitzer betrachten will. Kniep beruft sich darauf, daß da, wo von Eigenbesitz an beweglichen Sachen im Bürgerlichen Gesetzbuch die Rede ist, der gute Glaube stets eine Begleiterscheinung desselben bildet. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten, denn in § 937 II BGB. heißt es:

„Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber beim Erwerb des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist . . ."[3]

---

[1]) Staudinger-Kober, Komm. Bem. 1 zu § 870.

[2]) Kniep a. a. O. S. 18.

[3]) vgl. auch § 955; Hruza in Grünhuts Zeitschr. Bd. 24 S. 233.

Hier wird also im Bürgerlichen Gesetzbuch anerkannt, daß es auch Eigenbesitzer gibt, die nicht gutgläubig sind, d. h. die wissen, daß sie nicht Eigentümer sind. Eine opinio dominii ist somit zum Eigenbesitz nicht notwendig.

2. Nur durch den inneren Willen wird der Eigenbesitz gekennzeichnet.

Über die Bedeutung der Worte „als ihm gehörend" herrscht in der Literatur großer Streit.

Viele Autoren legen das Hauptgewicht beim Eigenbesitzerwerb auf äußere Merkmale, so Dernburg, Fischer-Henle, Thoma.

Andere, wie Manigk, Endemann, Planck, Biermann, Matthiaß, Turnau-Förster, Neumann, Staudinger-Kober und Wolf fordern zum Eigenbesitz einen animus dominii.

Ich selbst teile die Ansicht der zuletzt genannten Gruppe von Schriftstellern.[1]

Fischer-Henle[2]) und scheinbar auch Dernburg verlegen den Kern des Eigenbesitzes in äußere Merkmale. Fischer ist der Meinung, daß es auf subjektive Erfordernisse (z. B. guter Glaube, animus dominii) nicht ankomme; er sagt aber ferner, „als ihm gehörend" bedeute soviel wie zum Zweck der Ausübung des Eigentums. Hierin liegt offenbar schon ein Widerspruch, denn wenn man sich einen Zweck setzt, hat man auch eine bestimmte Willensrichtung, und diese ist doch gewiß etwas Subjektives.

Dernburg[3]) fordert zum Eigenbesitz nur die Stellung des Eigentümers. Aber er legt dieser Behauptung scheinbar einen anderen Sinn bei, denn nach seiner Ansicht gilt jeder als Eigen-

---

[1]) In nachstehenden Äußerungen über den Eigenbesitz habe ich mich zum größten Teil den Ausführungen Manigks in seinem Werk „Anwendungsgebiet der Vorschriften über die Rechtsgeschäfte" anschließen können; vgl. Manigk S. 108—112, 124ff., 128—144, 213ff.

[2]) Fischer-Henle Anm. 1 zu § 872.

[3]) Dernburg a. a. O. § 12 Ziff. 2.

besitzer, der die tatsächliche Gewalt ausübt. „Demjenigen, der die volle tatsächliche Herrschaft über eine Sache hat und Eigentumsbesitz behauptet, noch den besonderen Beweis aufzuerlegen, daß er die Sache ‚als ihm gehörend' besitze, wäre verfehlt." Wenn man aber dem Eigenbesitzer den Beweis seines Eigenbesitzes ersparen will, so kann das nur mit Rücksicht darauf geschehen, daß man den inneren Willen als Grundlage des Eigenbesitzes ansieht. Die äußere Sachherrschaft allein kann nicht zum Beweise des Eigenbesitzes dienen, da das corpus bei Eigen- und Fremdbesitz stets dasselbe ist. Wollte man also ein äußeres Herrschaftsmerkmal oder sonst eine Erklärung für den Eigenbesitz fordern, so müßte man auch einen Beweis verlangen.

Die Dernburgsche Theorie von der Eigenbesitzvermutung halte ich aber in dieser Allgemeinheit nicht für zutreffend. Sie gilt meines Erachtens nur dann, wenn der Erfolgswille, der, wie wir gleich sehen werden, dem Eigenbesitzer innewohnt, nicht erklärt zu werden braucht, d. h. nur in den Fällen, wo durch Handlungen des Eigenbesitzers nur seine eigene Rechtssphäre berührt wird, z. B. bei der Okkupation.[1]) Greift aber der Eigenbesitzer durch seine Handlungen in fremde Rechtssphären hinüber (wie bei der Tradition, vgl. § 829), so genügt nicht der innere Erfolgswille, sondern es bedarf einer Erklärung desselben, und diese muß nötigenfalls auch bewiesen werden.[2])

Jedenfalls aber erkennt Dernburg mit seiner Theorie von der Eigenbesitzvermutung wenigstens indirekt den inneren Willen als wesentliche Grundlage des Eigenbesitzes an.

In der Tat läßt sich ein Eigenbesitz ohne einen inneren Willen nicht denken. Wer den Eigenbesitz nur durch äußere Herrschaftsmerkmale charakterisieren will, der kennzeichnet ihn überhaupt nicht, denn das corpus, die äußere Sachherrschaft, bleibt immer dieselbe, mag man Eigen- oder Fremdbesitzer sein. Das corpus allein gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Eigenbesitz erworben ist, das Entscheidende kann nur der Wille sein.

---

[1]) vgl. Manigk a. a. O. S. 141.

[2]) Biermann (Komm. Bem. 1 zu § 872) hält die Ansicht Dernburgs von der Eigenbesitzvermutung immer für unrichtig. — Nach Planck (Bem. 3b zu § 872) ist immer eine Kundgebung des Eigenbesitzerwillens notwendig.

Dieser Wille ist darauf gerichtet, daß man eine Sache ausschließlich seiner eigenen Herrschaft unterwirft, indem man Rechte Dritter nicht anerkennt.

Auch Planck[1]) hebt richtig hervor:

„Für den Begriff des Eigenbesitzes bildet gerade der Zweck des Besitzes das Merkmal".

3. Der Eigenbesitzerwille ist identisch mit dem Eigentumswillen.

Es fragt sich weiter, wie der Wille des Eigenbesitzers beschaffen ist.

Nach Plancks Ansicht muß der Wille beim Eigenbesitzerwerb „nicht auf das Eigentumsrecht, sondern auf die diesem Recht entsprechende Stellung zur Sache gerichtet sein".

Dies ist nicht zutreffend. Nicht nur der, welcher eine dem Eigentümer entsprechende Stellung zur Sache einnehmen, sondern auch der, welcher Eigentum erwerben möchte, will „als ihm gehörend" besitzen. Der Eigenbesitzerwille ist derselbe Wille, den der Erwerber bei der Eigentumstradition hat. Der Eigenbesitzerwille ist also identisch mit dem Eigentümerwillen, dem animus dominii.[2])

Diesen hat nicht nur der Eigentümer, sondern auch der gut- und der bösgläubige Besitzer.[3]) Der gutgläubige Besitzer will nicht nur, wie Planck annehmen würde, eine dem Eigentümer entsprechende Stellung zur Sache, sondern er will das Eigentumsrecht selbst erwerben. Und dasselbe gilt auch für den bösgläubigen Besitzer. Auch der Dieb will sich trotz der Kenntnis von dem Eigentumsrecht eines anderen an dessen Stelle setzen. Nur der

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. 3a zu § 854.

[2]) Wenn man sich scheut, den Eigenbesitzerwillen mit dem Eigentümerwillen zu identifizieren, so liegt das, wie Manigk a. a. O. S. 131 ff. hervorhebt, daran, daß man gewöhnlich von Eigentumserwerbswillen nur spricht, wenn der Rechtseffekt eintritt, von Eigenbesitzerwillen dagegen nur dann, wenn dies nicht zutrifft. Demnach ist in beiden Fällen der Wille derselbe. Der Eintritt oder Nichteintritt des erstrebten Erfolges hängt nur von der objektiven Rechtslage, nicht von dem Willen ab.

[3]) Manigk a. a. O. S. 130.

Mangel der opinio dominii unterscheidet ihn von dem gutgläubigen Besitzer. Aber auf die subjektive opinio dominii kommt es gar nicht an. Wenn nur der animus domini vorhanden ist und die objektive Rechtslage sonst keine Hindernisse bietet, wird der Eigenbesitz erworben.

Cosack[1]) hebt hervor, daß in § 958 BGB. der auf Irrtum beruhende böse Glaube des Okkupanten den Eigentumserwerb nicht hindere, und folgert daraus, daß der Okkupant nicht den Aneignungswillen, sondern nur den Eigenbesitzerwillen haben muß.

Es ist zwar richtig, daß der Irrtum unerheblich ist, wenn nur die objektiven Voraussetzungen für den Rechtserwerb erfüllt sind. Aber daraus darf man nicht mit Cosack folgern, daß dies eine Besonderheit der occupatio ist, und daß wegen des bösen Glaubens des Okkupanten nicht der Aneignungswille, sondern nur der Eigenbesitzerwille gefaßt wird. Was bei der occupatio gilt, das gilt ebenso auch für die traditio. Auch hier würde der irrtümlich bösgläubige Empfänger einer tradierten Sache, falls er nur den animus domini hat und der Traditionsakt fehlerlos ist, Eigentum erwerben.[2]) Da aber hier der Erwerber trotz des bösen Glaubens den Eigentumswillen hat, liegt kein Grund vor, gerade bei der occupatio den Eigentumswillen wegen Bösgläubigkeit auszuschließen und einen besonderen Eigenbesitzerwillen zu konstatieren. Es sind vielmehr Eigentums- und Eigenbesitzerwille identische Begriffe. Der Wille beim Eigenbesitzerwerb erfordert ebenso den animus domini wie der Wille beim Eigentumserwerb.

---

[1]) Cosack a. a. O. Bd. 2 S. 131.

[2]) Ähnlich Neumann, Studie über Rechtshandlung und Rechtsgeschäft, in der Festgabe für Wilke S. 211: „Es genügt, daß der Wille auf Hervorbringung eines objektivrechtlichen, d. h. eines Erfolges gerichtet ist, der unter der Voraussetzung seines Gewolltseins von der Rechtsordnung als rechtlicher Erfolg anerkannt und geregelt ist. Daß der Handelnde der Natur des Erfolges als eines rechtlichen bewußt gewesen, ist nicht erforderlich". Nur dürfte der Handelnde, wenn er sich dieser Bedeutung seines Handelns bewußt geworden wäre, nicht etwa den rechtlichen Erfolg seiner Handlung ausgeschlossen haben.

4. Ist der Erwerb des Eigenbesitzes ein Rechtsgeschäft?

Der Begriff des Rechtsgeschäfts ist schon oben[1]) dargelegt. Es wurde auch gezeigt, daß eine Erklärung des inneren Erfolgswillens nur dann nötig ist, wenn fremde Rechtssphären berührt werden. Es könnte somit aus der Nichterklärung des Eigenbesitzerwillens (z. B. der occupatio)[2]) kein Argument für die nicht rechtsgeschäftliche Qualität des Eigenbesitzerwerbes hergeleitet werden. Das wesentliche Erfordernis eines Rechtsgeschäfts (die auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtete Willenserklärung bezw. der innere Erfolgswille) ist zweifellos beim Erwerb des Eigenbesitzes vorhanden, und zwar in dem animus domini. Treten nun gemäß dem Willen die erstrebten Folgen ein, so liegt ein wirksames Rechtsgeschäft vor. Wenn dagegen aus objektiven Gründen die gewollten Folgen nicht eintreten, liegt ein unwirksames Rechtsgeschäft vor, so stets beim gutgläubigen Besitz. Dagegen kann der auf bösem Glauben beruhende Erwerb des Eigenbesitzes niemals als Rechtsgeschäft angesehen werden, da der bösgläubige Besitzer die Rechtsfolgen nicht secundum, sondern contra legem erstrebt.[3])

In jedem Falle muß daran festgehalten werden, daß der Wille des Eigenbesitzers mit dem des Eigentümers identisch ist. Da Kinder diesen nicht haben können, ist ihnen auch der Erwerb des Eigenbesitzes nach § 872 BGB. verschlossen.[4]) Daher können sie auch nicht okkupieren und ersitzen.[5]) Dagegen können Minderjährige, weil sie grundsätzlich zum Eigentumserwerb zugelassen sind, auch Eigenbesitz erwerben, aber nur dann, wenn sie durch den Erwerb des Eigenbesitzes lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen (§ 107). Dagegen bedürfen sie der Zustimmung

---

[1]) vgl. S. 16 d. Abhandl.

[2]) vgl. S. 34 d. Abhandl.

[3]) Manigk a. a. O. S. 141.

[4]) Anderer Ansicht Dernburg, Sachenrecht § 17 Anm. 5 u. Fischer-Henle Anm. 1 zu § 872.

[5]) Cosack (Bd. 2 S. 132) läßt auch Kinder zur Aneignung zu, da er dieselbe nicht als Rechtsgeschäft ansieht.

ihres gesetzlichen Vertreters, wenn mit dem Erwerb des Eigenbesitzes rechtliche Nachteile verbunden sind, z. B. die Haftung des Gebäudebesitzers aus § 836 BGB.

IV. Besitzerwerb durch Erbfolge nach § 857 BGB.

Eine Gesamtnachfolge in den Besitz findet durch Erbfolge statt. Die Vererblichkeit des Besitzes ist ein Ausfluß der Universalsukzession des § 1922 BGB. § 857 ebenda lautet: „Der Besitz geht auf den Erben über".

Mit dieser Bestimmung führt das Bürgerliche Gesetzbuch eine bedeutsame Neuerung gegenüber dem bisherigen Recht ein. Im römischen und gemeinen Recht war nämlich der Besitz unvererblich, da der Erwerb des Besitzes nur corpore et animo, also nicht ohne Wissen und Willen geschehen konnte. Auch der 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuchs fußte noch auf gemeinrechtlichen Anschauungen, denn in § 2052 (1. Entw.) wurde ausdrücklich ausgesprochen, daß „Besitz und Inhabung der zur Erbschaft gehörenden Sachen nicht kraft Gesetzes auf den Erben übergeht".

Mit der Streichung des Willenserfordernisses durch die zweite Kommission lag kein Grund vor, an dem bisherigen Prinzip festzuhalten. Deshalb wurde in § 857 BGB. die Vererblichkeit des Besitzes ausgesprochen.

Anerkanntermaßen bezieht sich die in § 857 ausgesprochene Vererblichkeit auf jede Art des Besitzes (dagegen nicht auf die bloße Inhabung nach § 855). Sowohl der unmittelbare als auch der mittelbare Besitz ist vererblich, ja sogar der Eigenbesitz, obwohl dieser immer einen Willen erfordert[1]) (vgl. § 943). Die Vererblichkeit des Eigenbesitzes kann man sich aber nur so erklären, daß bei dem Erben der Eigenbesitzerwille präsumiert wird. Die Präsumtion kann jedoch nur für die Minderjährigen und Volljährigen gelten, weil nur diese Personen imstande sind, den zum Eigenbesitz erforderlichen animus domini zu fassen. Für Kinder dagegen kann nur ihr gesetzlicher Vertreter den animus domini fassen. Sind die Kinder ohne gesetzlichen Vertreter, so vererbt sich auf sie nur der gewöhnliche Besitz, nicht der Eigenbesitz.[2])

---

[1]) So Planck Erl. 3 zu § 872; Strohal a. a. O. S. 333.

[2]) Breit, Geschäftsfähigkeit S. 238.

Der Erbe tritt in die gesamte beim Erbfall vorhandene Besitzstellung des Erblassers ein. Dies bezieht sich aber nur auf die rechtlichen Folgen, welche der Besitzeszustand als solcher nach sich zieht. Daß auch die tätliche Gewalt, der faktische Zustand, vererblich ist, kann nicht anerkannt werden, denn diese ist, wie Planck (a. a. O. Anm. 2 zu § 857) mit Recht hervorhebt, als etwas Tatsächliches der Übertragung durch Rechtssatz unzugänglich.[1])

Zur Begründung dieser Behauptung darf man nicht etwa die §§ 2025 u. 2027 BGB. heranziehen, wie Laube (Erwerb und Verlust des Besitzes nicht vollkommen Geschäftsfähiger S. 43) dies tut.

§ 2025 Satz 2 lautet:

„Ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer haftet jedoch nach diesen Vorschriften nur, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen hat“.

§ 2027 Satz 2 heißt:

„Die gleiche Verpflichtung hat, wer ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat“.

In diesen Sätzen wird nur von einer besonderen Besitzergreifung, also von einer Handlung gesprochen. Wir haben aber oben[2]) gesehen, daß die tatsächliche Gewalt bereits ohne diese hergestellt sein kann. So ist es möglich, daß in dem Augenblick, wo der Erblasser stirbt, das körperliche Verhältnis in der Person des Erben bereits vorhanden ist, dann wird dieser, wie Kniep (a. a. O. S. 188) treffend sagt, „Besitzer von Rechts wegen“. Auf diese Fälle können sich meines Erachtens die §§ 2025 u. 2027 nicht beziehen, sondern nur auf solche Fälle, in denen das körperliche Machtverhältnis noch nicht hergestellt und dazu erst eine besondere Besitzergreifung nötig ist. Aus den zitierten Paragraphen kann also kein Beweis für die Unvererblichkeit der tatsächlichen Gewalt hergeleitet werden.

Dieser ergibt sich vielmehr aus rein natürlichen Gründen.

---

[1]) So Strohal, Sachbesitz S. 100; Kniep S. 105; Matthiaß Bd. 2 S. 12; a. M. Bekker (Bernh. u. Binders Beitr. S. 17), der auch die tatsächliche Gewalt für vererblich hält, indem er den Besitz als Rechtsverhältnis definiert.

[2]) vgl. S. 9 d. Abhandl.

Ich kann mich hier auf das bekannte Schulbeispiel berufen: Der Erbe befindet sich in Hamburg, der Erblasser in Amerika. Mit dem Erbfall wird der in Hamburg befindliche Erbe, auch ohne daß er davon Kenntnis hat, Besitzer der in Amerika befindlichen Nachlaßsachen. Daß der Erbe hier auch die tatsächliche Gewalt erlangt hat, wird kein Mensch behaupten können.

Der beste Beweis für die Unvererblichkeit der tatsächlichen Gewalt ist § 1923. Hiernach gilt auch der nasciturus als Erbe und kann mithin Besitz durch Erbfolge erwerben.[1]) Von tatsächlicher Gewalt kann hier selbstverständlich keine Rede sein. Diese endet mit dem Tode des Erblassers. Nur die aus dem Besitz entspringenden Ansprüche vererben sich.

Freilich gilt die Vererblichkeit des Besitzes nicht uneingeschränkt. Die Ausnahmen sind folgende[2]):

1. Der Mitbesitz eines Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen geht mit seinem Tode nicht auf seine Erben über, sondern wächst den übrigen Gesellschaftern zu. In der Regel wird zwar mit dem Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft aufgelöst (§ 727). Durch den Gesellschaftsvertrag kann aber bestimmt werden, daß bei dem Ausscheiden eines Gesellschafters infolge seines Todes die Gesellschaft unter den übrigen Mitgliedern fortbestehen soll (§ 736). In diesen Fällen wächst der Anteil des verstorbenen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen und mithin auch sein Besitz den übrigen Gesellschaftern zu und geht nicht auf seine Erben über (§ 837).

2. Ferner geht der sogen. Sequestrationsbesitz nicht auf den Erben über. Dazu gehört insbesondere der Besitz des gerichtlich bestellten Nießbrauchsverwalters an den Nießbrauchsgegenständen (§ 1054), der des Pfandaufbewahrers an dem von ihm aufbewahrten Pfande (§ 1217), ferner der Besitz des Testamentsvollstreckers und der des Konkursverwalters an den seiner Verwaltung unterliegenden Gegenständen. In allen diesen Fällen geht regelmäßig der Besitz der Verwalter nicht auf ihre Erben über, da die Sequestrationsbesitzer nicht als Privatpersonen, sondern als Träger eines Amts auftreten. Der Besitz geht vielmehr auf die Nachfolger in der Verwaltung über.

---

[1]) A. M. Strohal a. a. O. S. 30.

[2]) Strohal S. 97 ff.; Wartensleben, Besitzvererbung S. 41 ff.

Eine weitere Einschränkung bedarf das Prinzip der Vererblichkeit bei der Nacherbfolge. § 2139 BGB. bestimmt:

„Mit dem Eintritt des Falls der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf Erbe zu sein und fällt die Erbschaft dem Nacherben an".

Damit ist aber für die Frage, ob auch der Besitz mit Eintritt der Nacherbfolge auf den Nacherben übergeht, noch nichts entschieden. Man wird unterscheiden müssen, ob der Vorerbe den Besitz lediglich aus § 857 erworben hat, ohne die tatsächliche Gewalt erlangt zu haben, oder ob er auch nach § 854 I die tatsächliche Gewalt erlangt hat. Wenn im ersten Falle der Vorerbe stirbt, so geht sein Besitz unverändert auf den Nacherben über. Im zweiten Falle geht der Besitz des Vorerben, wenn der Fall der Nacherbfolge mit seinem Tode eintritt (§ 2106), auf seine Erben und nicht auf die Nacherben über; wenn der Fall der Nacherbfolge aber noch bei Lebzeiten des Vorerben eintritt, geht der Besitz auf den Nacherben über, es sei denn, daß der Vorerbe auch nach Eintritt der Nacherbfolge noch die tatsächliche Gewalt behält.[1])

Eine Handlung ist jedenfalls zum Besitzerwerb mittels Erbfolge nicht erforderlich, wenn auch unter Umständen zweckmäßig (so in den §§ 2025 u. 2027). Es können mithin Kinder und Minderjährige auf diese Art Besitz erwerben, Kinder aber nur mit Ausnahme des Eigenbesitzes.

Dagegen können Kinder nicht auf Grund eines Vermächtnisses nach § 2169 BGB. selbständig Besitz erwerben (§ 105), denn das Vermächtnis gibt nur ein Forderungsrecht gegen den Beschwerten, welches nur die gesetzlichen Vertreter geltend machen können, Minderjährige dagegen können ihre Forderungen aus dem Besitzvermächtnis selbständig geltend machen, da sie durch dieses immer nur einen rechtlichen Vorteil erlangen (§ 107).

---

[1]) Strohal a. a. O. S. 104/05; Thoma a. a. O. S. 46; Stemann Diss. Rostock, S. 74.

B. Besitzverlust der Minderjährigen.

I. Unfreiwilliger Besitzverlust.

Wesentlich einfacher als beim Besitzerwerb sind die für den Besitzverlust geltenden Grundsätze. In § 856 BGB. wird bestimmt:

„Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert.

Durch eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt wird der Besitz nicht beendigt“.[1])

Es wird also hier unterschieden zwischen Aufgabe der tatsächlichen Gewalt und Verlust derselben „in anderer Weise“. Die „Aufgabe“ der tatsächlichen Gewalt kann immer nur mit Wissen und Willen geschehen. Wird die tatsächliche Gewalt in anderer Weise als durch Aufgabe, z. B. durch Naturgewalt oder Entziehung durch dritte Personen beendigt, so ist sie „in anderer Weise“ verloren.

Da der Verlust der tatsächlichen Gewalt „in anderer Weise“ durch bloße tatsächliche Geschehnisse und nicht durch Handlungen bewirkt wird, kommt die Geschäftsfähigkeit für diese Art des Besitzverlustes gar nicht in Betracht. Wenn also ein Kind eine Sache wegwirft, so hat es, falls man auch den Besitzverlust durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt hier bestreitet, die Sache doch wenigstens in anderer Weise verloren.

II. Besitzverlust solo animo.

Es ist nicht unbedingt erforderlich, daß der Besitz immer durch eine Änderung des räumlichen Verhältnisses zur Sache verloren wird, denn es gibt auch Fälle, in denen die tatsächliche Gewalt noch gar nicht erlangt ist und trotzdem schon Besitz besteht, z. B. bei der Erbfolge und auch im Falle des § 854 II, wo der Erwerber die tatsächliche Gewalt im eigentlichen Sinne (nach § 854 I) nicht erlangt hat.[2]) Wenn man den § 856 wörtlich inter-

[1]) Zu § 856 II BGB. vgl. S. 11 d. Abhandl.

[2]) Planck, Komm. Bem. 2 zu § 856.

pretieren wollte, so würde es hier an einer Bestimmung über den Besitzverlust fehlen. Das trifft aber nicht zu.

In den Fällen, wo die tatsächliche Gewalt noch nicht erlangt ist, ist der Besitz derartig von dem Willen des Besitzenden abhängig, daß auch eine bloße Willenserklärung schon zur Aufgabe genügt.

Im Gegensatz hierzu bemerkt Thoma,[1]) daß es überhaupt keinen Besitzverlust solo animo gibt. Der Besitz des Erben, der die Erbschaft ausschlage, werde nicht beendigt, sondern kraft Gesetzes auf den Nächstberufenen übertragen.

Darauf möchte ich entgegnen, daß die Besitzansprüche — denn nur diese können übergehen — als solche zwar nicht durch den Personenwechsel berührt werden, da sie in dem Moment der Ausschlagungserklärung des bisherigen Erben auf den nächstberufenen Erben übergehen. Wohl aber endigen sie mit der Ausschlagungserklärung für den bisherigen Erben.

In allen Fällen, wo durch bloße Erklärung der Besitz beendigt wird, spricht man von Besitzverlust solo animo. Diese Bezeichnung ist nicht ganz treffend, da sie zur Identifizierung mit dem Besitzverlust solo animo des römischen Rechts verleitet. Im römischen und gemeinen Recht wurde der Besitz corpore et animo erworben und daher durch den Verlust eines dieser beiden Erfordernisse beendet, also entweder corpore oder animo. Es konnte mithin auch bei Bestand der tatsächlichen Gewalt der Wille allein den Besitz beenden. Dagegen kann im Bürgerlichen Gesetzbuch der Besitz nur dann solo animo beendet werden, wenn die tatsächliche Gewalt gar nicht vorhanden ist. Wenn trotz des Besitzaufgabewillens die tatsächliche Gewalt fortbesteht, bleibt auch der Besitz bei Bestand. Den eigentlichen Besitzverlust solo animo des römischen Rechts kennt also das Bürgerliche Gesetzbuch nicht, und insofern ist dieser Ausdruck ungenau. Er soll aber im folgenden beibehalten werden, da er in der Literatur geläufig ist.

Der Besitzverlust solo animo hat rechtsgeschäftlichen Charakter, denn es handelt sich hier um eine Willenserklärung, die auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtet ist. Der Wille

---

[1]) Thoma a. a. O. S. 35 ff.

ist hier nicht auf den Verlust des bloßen Faktums der tatsächlichen Gewalt gerichtet — diese besteht ja gar nicht —, sondern auf die Beseitigung der mit dem Besitz verknüpften rechtlichen Folgen. Kinder können daher überhaupt nicht solo animo Besitz aufgeben (§ 105), Minderjährige nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters (§ 107),[1]) da der Besitzverlust niemals lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt.

III. Freiwilliger Besitzverlust in anderer Weise als solo animo.

Fraglich erscheint es, ob der auf Beseitigung der tatsächlichen Gewalt gerichtete Wille rechtsgeschäftlicher Natur ist. Im Zusammenhang damit steht dann die Frage, ob derselbe Akt, der bei Geschäftsfähigen als Besitzaufgabe bezeichnet wird, bei Kindern und Minderjährigen sich ebenfalls als Besitzaufgabe oder nur als Besitzverlust in anderer Weise darstellt.

Diese Frage hat für den Besitzverlust an sich keinen großen Wert, denn, wie erwähnt, verlieren Kinder und Minderjährige dadurch, daß sie Sachen wegwerfen, auch wenn man ihnen die Fähigkeit zur willentlichen Besitzaufgabe abstreitet, den Besitz doch wenigstens „in anderer Weise". Die Frage ist aber doch in einigen Fällen von Bedeutung.

„Der Besitzverlust ohne Willen ist einmal Tatbestandsmerkmal der verbotenen Eigenmacht nach § 858 BGB. Ferner wird der Erwerb eines dinglichen Rechts auf Grund des guten Glaubens ausgeschlossen, wenn die Sache dem Eigentümer . . . abhanden gekommen war (§§ 935 ff.). Schließlich gilt nach § 940 die Unterbrechung der Ersitzung als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat; vgl. auch § 794 I."[2])

Im allgemeinen sind über das Wesen des Besitzaufgabewillens

---

[1]) So Dernburg, Sachenrecht S. 63; a. M. ist Cosack (Bd. 2 S. 77), der annimmt, es sei Tatfrage, inwieweit Geschäftsunfähige Besitz aufgeben können. Diese Behauptung ist in ihrer Allgemeinheit nicht zutreffend. Wird der Besitz solo animo aufgegeben, so liegt, wie gezeigt wurde, zweifellos ein Rechtsgeschäft vor.

[2]) Breit, Geschäftsfähigkeit S. 254.

zwei Ansichten vertreten. Nach der einen von Gierke, Cosack, Männer u. a. vertretenen Ansicht genügt ein natürlicher Wille zur Besitzaufgabe. Nach der anderen, von Dernburg, Planck, Endemann, Matthiaß, Turnau-Förster u. a. vertretenen Ansicht erfordert der willentliche Besitzverlust immer einen rechtsgeschäftlichen Willen.

Letzterer Ansicht kann ich nicht beitreten. Der Wille richtet sich bei der Aufgabe der tatsächlichen Gewalt nur darauf, daß das bis dahin bestehende räumliche Verhältnis zwischen Person und Sache fortan nicht mehr bestehen soll, also lediglich auf das Faktum des Nichthabenwollens. Daß der Handelnde an die rechtlichen Folgen des Besitzverlustes denkt, ist nicht erforderlich. Diese werden Hand in Hand mit dem Verlust der tatsächlichen Gewalt ipso iure beseitigt. Wenn mich z. B. mein Hund ins Bein gebissen hat und ich ihn deshalb fortjage, so denke ich nicht daran, daß ich mich damit der Besitzschutzmittel beraube, sondern nur daran, daß ich den Hund fortan nicht mehr in meiner tatsächlichen Gewalt haben will. Der Wille ist also, wie beim Besitzerwerb auf das Habenwollen, so beim Besitzverlust auf das Nichthabenwollen gerichtet. Von einem rechtsgeschäftlichen Willen kann somit keine Rede sein. Der Besitzverlust durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt ist eine bloße Rechtshandlung. Dazu genügt ebenso wie beim Besitzerwerb ein natürlicher Wille, den unter Umständen auch Kinder und Minderjährige haben können. Nur muß man sich der tatsächlichen Bedeutung seiner Handlung bewußt sein. Man muß wissen, daß man durch die Besitzaufgabe einen Nachteil erlangt. Hat man dafür kein Verständnis, so kann der Besitz auch nicht mit Willen, sondern nur in anderer Weise verloren werden. Bei Kindern wird man im ganzen wohl selten annehmen können, daß sie die natürliche Bedeutung des Besitzverlustes durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt verstehen können. So z. B. wird man nicht sagen können, daß ein dreijähriges Kind, das eine goldene Halskette, die ihm unbequem wird, wegwirft, den Besitz mit Willen verloren hat. Bei Minderjährigen dagegen wird fast immer das Verständnis für die Bedeutung ihrer Besitzaufgabeerklärung vorhanden sein.

Gegen die Rechtsgeschäftsqualität der Besitzaufgabe spricht

auch der Umstand, daß die rechtliche Folge, der Besitzverlust, in jedem Falle, ob gewollt oder nicht gewollt, also ganz unabhängig vom Willen, lediglich infolge des Aufhörens der tatsächlichen Gewalt eintritt. Bei einem Rechtsgeschäft muß dagegen die rechtliche Folge als ein Ausfluß des Willens eintreten, sonst liegt eine bloße Rechtshandlung vor. Da also die Besitzaufgabe kein Rechtsgeschäft, sondern eine bloße Rechtshandlung ist, können Kinder und Minderjährige prinzipiell den Besitz durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt willentlich beendigen.[1]) Dies gilt sowohl dann, wenn sie den Besitz aufgeben, ohne ihn gleichzeitig einem anderen einzuräumen, als auch dann, wenn sie den Besitz auf andere Personen durch Übergabe übertragen.

Zweifellos gilt letzteres wenigstens für die nach § 854 I erfolgte Besitzübergabe. Wie schon früher gezeigt, ist eine Einigung hier gar nicht nötig. Auf seiten des Tradierenden ist nur notwendig, daß er den Besitz zugunsten des Erwerbers tatsächlich aufgibt. Dies ist aber eine bloße Rechtshandlung. Ein rechtsgeschäftlicher Wille ist nicht erforderlich. Es genügt der natürliche Wille, den unter Umständen auch Kinder und Minderjährige haben können.

Fraglich ist dagegen, ob bei der Übergabe nach § 854 II der bisherige Besitzer seinen Besitz solo animo verlieren kann, oder ob zugleich eine Änderung des bestehenden räumlichen Verhältnisses erforderlich ist. Breit (a. a. O. S. 252) behauptet das erstere, aber meines Erachtens mit Unrecht. Wenn der Erwerber in der Lage sein soll, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, so muß der bisherige Besitzer die tatsächliche Gewalt zugunsten des Erwerbers entweder gänzlich aufgeben oder sie fortan als Besitzdiener für den Erwerber ausüben.[2]) Jedenfalls muß der bisherige Besitzer immer eine Änderung in dem räumlichen Verhältnis herbeiführen, und daher gibt er den Besitz nicht

---

[1]) So Cosack Bd. 2 S. 77; ähnlich Biermann S. 7; Männer S. 99 Anm. 16; Gierke S. 4; Kniep S. 284 läßt die Besitzaufgabe durch Kinder nur zu, wenn der Erwerb auf ihren natürlichen Willen zurückzuführen ist. A. M. Matthiaß S. 13; Dernburg S. 64; Endemann S. 151; Planck Bem. 1 zu § 856; Turnau-Förster S. 55 Bem. 1; Strohal S. 108; Bartels S. 661 u. a.

[2]) Turnau-Förster S. 54 Nr. 4; Fischer-Henle, Komm. zu § 854.

solo animo auf, sondern es handelt sich hier, ebenso wie in § 854 I, um eine mit Verlust der tatsächlichen Gewalt verbundene Willenserklärung. Es genügt also auch hier der natürliche Wille, und deshalb können Kinder und Minderjährige sowohl nach § 854 I als auch nach § 854 II tradieren.

Der Verlust des mittelbaren Besitzes kann durch einseitigen Verzicht oder Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 870 herbeigeführt werden.

Dieser einseitige Verzicht auf den mittelbaren Besitz kann nicht durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt betätigt werden, da der mittelbare Besitzer keine tatsächliche Gewalt hat. Aber auch solo animo kann der mittelbare Besitz nicht beendigt werden. „Ein Verzicht auf den mittelbaren Besitz ist nur so möglich, daß der vermittelnde Besitzer Alleinbesitzer wird. Dazu ist aber ein Verzicht auf den Herausgabeanspruch nötig, der nach § 397 BGB. (Erlaßvertrag) der Annahme des vermittelnden Besitzers bedarf".[1])

Es ist also ein Vertrag notwendig, den Kinder überhaupt nicht, Minderjährige nur mit Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters schließen können, da der Verlust des mittelbaren Besitzes Nachteile bringt (§ 107).

Ebenso bedarf es eines Vertrages bei der Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 870,[2]) und daher gelten auch hier für Kinder und Minderjährige die eben erwähnten Grundsätze.

Kinder können also ihren mittelbaren Besitz überhaupt nicht, Minderjährige nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters verlieren.

Der Verlust des Eigenbesitzes kommt für Kinder nicht in Betracht, da sie, wie erwähnt, Eigenbesitz überhaupt nicht erwerben können. Minderjährige dagegen können Eigenbesitz erwerben. Sie verlieren ihn, wenn sie den animus domini aufgeben. Da aber animus domini und Eigentumswille, wie oben dargelegt wurde, identische Begriffe sind, und die Aufgabe des Eigentums ein Rechtsgeschäft ist, finden auch auf die Aufgabe des Eigenbesitzerwillens die rechtsgeschäftlichen Normen Anwendung. Danach

---

[1]) Biermann, Komm. S. 7; a. M. Cosack Bd. 2 S. 77.

[2]) vgl. S. 32 d. Abhandl.

bedarf ein Minderjähriger zur Aufgabe des animus domini immer der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 107), da er hierdurch einen Nachteil erlangt. Nach Aufgabe des animus domini bleibt aber immer noch der gewöhnliche Besitz bestehen, es sei denn, daß auch die tatsächliche Gewalt nicht mehr fortdauert.

IV. Besitzverlust durch Mittelspersonen.

Kinder und Minderjährige verlieren, falls sie mittelbare Besitzer sind und ihr unmittelbarer Besitzer die tatsächliche Gewalt aufgibt oder in anderer Weise verliert, zwar den mittelbaren Besitz, aber nicht ohne weiteres den Besitz überhaupt. Da der mittelbare Besitz die Fähigkeit hat, nach Wegfall des unmittelbaren Besitzes zum Alleinbesitz zu werden,[2] ist es sehr wohl möglich, daß der bisherige mittelbare Besitzer zum alleinigen unmittelbaren Besitzer wird, wenn der Besitzmittler die tatsächliche Gewalt aufgibt oder sonst verliert. Z. B. kann ein Mietshaus, das der Mieter heimlich verläßt, in den unmittelbaren Besitz des Vermieters fallen.[1])

Der Besitzdiener, der die tatsächliche Gewalt für seinen Herrn nach § 855 ausübt, kann sich nicht solo animo zum Besitzer machen. Dazu gehört, daß er seinen Besitzwillen durch Handlungen betätigt. Ebensowenig wird durch die alleinige Erklärung des Besitzdieners, den Besitz nicht mehr ausüben zu wollen, für den Herrn der Besitzverlust herbeigeführt. Der Wille muß vielmehr in einer Weise betätigt werden, daß der Schluß gerechtfertigt erscheint, der Besitzdiener wolle die Sache aus dem Herrschaftskreise seines Herrn entfernen.[2]) Diese Grundsätze gelten natürlich auch für Kinder und Minderjährige.

---

[1]) Strohal a. a. O. S. 20.

[2]) Planck, Komm. Bem. 3 zu § 856.

Schluß. Die derelictio.

Obwohl Kinder und Minderjährige prinzipiell Besitz aufgeben können, darf man diese Personen doch nicht zur Dereliktion zulassen, denn hierzu ist nötig, daß der Besitz an einer Sache „in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten" (§ 959) aufgegeben wird.

Es ist klar, daß hiernach die Dereliktion ein Rechtsgeschäft ist. Der innere Erfolgswille — einer Erklärung desselben bedarf es nicht, weil der Handelnde keine fremden Rechtssphären berührt — ist auf einen rechtlichen Erfolg, nämlich auf die Aufgabe des Eigentums gerichtet, und infolge dieses Willens wird das Eigentum verloren und die Sache herrenlos.[1]) Es können sonach weder Kinder noch Minderjährige derelinquieren, da die Dereliktion lediglich einen rechtlichen Nachteil, nämlich den Eigentumsverlust mit sich bringt.

[1]) Manigk a. a. O. S. 24ff.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.